Nr. 4—5 KWIECIEŃ—MAJ ROK XI.

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

1924—1934

Wspomnienia — wskazania.

Pierwsze słowa, jakie się na tem piórze skraplają, gdy myślą w minione lata sięgam, to słowa najgłębszej wdzięczności.

Dziękuję Ci niewidzialna, nieobecna, po tylu miastach ziem polskich rozmieszczona, a jednak duchem zawsze przytomna, zwarta i wierna drużyno — gmino Przyjaciół tego czasopisma!

Dziękuję w jego imieniu za dziesięć lat współpracy i współmyśli, za dziesięcioletnie składanie płodów idei prawnej do skarbnicy dobra powszechnego i zarazem na fundusz mocy moralnej „Głosu Prawa"!

Dziękuję za każdy przyczynek oświecenia prawnego, za każdy datek podniety i zachęty, za każdy kęs życzliwego słowa i za każdy grosz podtrzymujący byt materjalny tego czasopisma, które istnieje wszak wyłącznie tylko mocą Waszej wolnej a dobrej woli!

Na mój udział przypadło tylko pielęgnowanie tej woli, uprawianie jej — chodzenie około niej jak około roli. Ale wdzięczny Wam jestem, żeście mi tutaj gospodarzyć kazali, bo się w tem gospodarstwie lubuję. Tak bardzo, że czasem naiwnie sobie wyobrażam, jakobym gazdą był tutaj, na tej włości duchowej, który w czas przedżniwny, pod zachód słońca na przyźbie usiada i fajkę błękitnie dymiącą w spracowanej dłoni dzierżąc, zadowolonym wzrokiem łany żytnie obwodzi — niby swoje, niby ze wszystkiem swoje. Gdy wtem, wysoko nad nim, obłokiem ciemnym ciągnie w promienną dal zachodu, milczące stado ptaków — zwiastunów przemijania...

* * *

Z wdzięcznością wielką wspominam Tych, co dopomogli mi ongiś do założenia tego czasopisma, a których nazwiska mam w tej chwili przed sobą na odezwie rozesłanej w tym celu w październiku 1923: Maurycy Axer, Marceli Buber, Leon Chotiner, Stanisław Dręgiewicz, Marjan Głuszkiewicz, Eugenjusz Gołogórski, Henryk Landesberg, Łucjan Mildwurm — zmarły niedawno tragicznie administrator „Głosu Prawa" Juljusz Rosengarten*) — Zdzisław Stankiewicz, Izydor Steinhardt: koledzy moi, których nazwiska już wówczas w sferach palestry i społeczeństwa zażywały miru i znaczenia. Dwóch, trzech nie wymieniam, gdyż nie byłoby to zapewne po ich myśli: tych którzy z przyjaciół stali się nieprzyjaciółmi, gdy „Głos Prawa" nie zawahał się wystąpić z surową krytyką ich działalności w korporacyjnem życiu adwokatury.

Ów pierwszy, macierzysty zespół zwolenników „Głosu Prawa", wśród których szczególnie pomocną życzliwością i współpracą zasłużył się kolega Henryk Landesberg, rozrósł się wcale rychło po całym kraju i poza istniejący jeszcze podówczas — (twierdzą zaś niektórzy, że pod pewnemi względami dotychczas istniejący) — mentalny kordon dzielnicowy. Ważkie fascykuły korespondencji redakcyjnej z ubiegłego dziesięciolecia zawierają nietylko ciekawą i miejscami pouczającą wymianę myśli między redakcją a przedstawicielami prawnictwa polskiego (tu i ówdzie też zagranicznego), i nietylko odzwierciadlają ogrom dobrej woli i ofiarnej myśli prawnej Współpracowników, lecz odsłaniają zarazem wewnętrzny aparat pracy „Głosu Prawa" i stanowią jego żywą i barwną kronikę, jego księgę wspomnień i twórczych wysiłków. Są też one dla piszącego te słowa najcenniejszą pamiątką i świadectwem niezwykłego szczęścia, które mu niemal od pierwszej chwili sprzyjało w pozyskiwaniu do współpracy w „Głosie Prawa" pierwszorzędnych talentów i uznanych w piśmiennictwie prawniczem autorów.

Już w pierwszych latach istnienia „Głosu Prawa" zasilają go pracami swemi prawnicy tej miary, co śp. prof. Xawery Fierich i śp. prof. Antoni Górski, prof. Allerhand, St. Car, bł. p. Maksymiljan Cederbaum (niezapomniany sekretarz lwowskiej Izby adwokatów, umysł dużej miary!), prof. Stanisław Gołąb, Fryderyk Halpern, J. J. Litauer, prof. Juljan Makowski, Zygmunt Nagórski, prof. Nowotny, prof. Ohanowicz, Leon Peiper, Jan Pieracki, bł. p. Jan Przeworski, Skąpski, Trammer, Weinberg senior, długoletni, znakomity referent i glossator orzecznictwa cywilnego w „Głosie Prawa" — a z młodszego pokolenia prawników, posiadających już dzisiaj uznane nazwiska:

*) Zob. wspomnienie pozgonne p. t. „Tragedja małopolskiego adwokata" w Nrze 11 z r. 1933 Gł. Pr.

prof. Gwiazdomorski, Fenichel, Jerzy Stefan Langrod, Witold Steinberg i i.

Ogłoszona obok lista „Współpracowników „Głosu Prawa“, nie całkiem może zupełna, wykazuje prócz nazwisk powyższych, pokaźny jeszcze szereg twórczych i oryginalnych intelektów prawniczych, których artykuły i rozprawy w „Głosie Prawa“ wychodziły Czytelnikom jego stale na pożytek duchowy i praktyczny.

Prawdziwą potrzebą serca jest dla podpisanego złożenie wyrazów gorącej wdzięczności dwom zwłaszcza znakomitościom prawniczym, a mianowicie: prof. Maurycemu Allerhandowi i prof. Stanisławowi Gołąbowi, których wieloletnia a bezinteresowna współpraca, szczera przyjaźń i naukowy autorytet, oparty na niezrównanie głębokiej wiedzy, stanowiły bodaj, czy nie najtęższą dźwignię tego rozwoju i znaczenia, do jakiego czasopismo to doszło, pomimo wszelkich przeciwności i przeciwieństw. A skoro mowa o najstalszych przyjaciołach i najtęższych współpracownikach, to jakże nie podkreślić światłych prac Halperna, Peipera i Fenichla lub (z ostatniego lustrum lat) pp. sędziów Bartza, Korzonka i Rosenblütha i adwokatów Henryka i Maurycego Fruchsów, Fryderyka Kurzera, Taubera i Wusatowskiego!

Była zaś ta współpraca z redakcją nie jakaś automatyczna, ciułająca jak się zdarzy nadsyłane artykuły, aby się nazywało, że się „także“ czasopismo prawnicze wydaje i „także“ wiedzy prawniczej dostarcza, lecz spleciona więzią ideową, tchnąca żywym żarem umiłowania prawa sumiennego — człowieczego. Oddaliśmy się tu wszyscy, oddaliśmy się cali pod rozkazy tego prawa i dlatego nie mogliśmy nigdy dbać i stać o to, aby się tylko jakiemu autorytetowi nie zrazić, aby mieć zawsze po swej stronie rację — każdocześnie panującą, „iść z prądem czasu“, być wszędy, gdzie się to przydać może, mile widzianymi i mnożyć dorobki...

Słowo, którem „Głos Prawa“ przez dziesięć lat pracował i walczył, nie było puste, chłodne, martwe — nie było oportunizmem przeżarte, ani na popyt i okup urabiane, lecz w rzetelnym bolu lub gniewie szczerym rodzone. A takie słowo, nad którem się duch w twórczym trudzie z sobą pasuje, nad którem jaźń ludzka z słabością swoją się łamie, aby ono najgłębszej, najzacniejszej myśli stało się ciałem — takie słowo jest czynem, który rozbrzmiewa w dalekie kręgi, a rozbrzmiewając w czas i przestrzeń działa i działaniem twórcę swego przeżywa, prześciga...

Przez lat dziesięć te słowa — czyny niezależnej myśli prawnej z tylu wybitnych jaźni tryskające, dążyły korytem tych łamów, skojarzone, zestrojone podstawową dewizą „Głosu Prawa“ w jednolity strumień ideowy, w *gulf-stream* twórczego,

światopoglądu społeczno-prawnego. Nie tutaj, w tym skrócie wspomnień, miejsce na rozwinięcie tego światopoglądu, nie tu miejsce na przeciwstawienie go zalewowi ciemnoty, który współczesną ludzkość ogarnia „w krajach zamętu i nocy, skłóconych żywiołów waśnią“. Niechaj nam na przełomie dziesięciolecia przyświeca ta świadomość, że jeśli żaden pyłek, żaden atom martwej substancji nie ginie w wszechświecie, to nie ginie też żaden atom wiedzy życiowej, nie przepada żadna drobina myśli postępowej, doskonalącej człowieka i jego prawo.

„Na biologicznej wyżynie człowieka jest wiekuista żądza bytu — żądzą rozwoju; odwieczna walka o byt — walką o prawo. W tej walce słabszy ulega silniejszemu, poddaje się mu albo ginie. Lecz żądza bytu — rozwoju nie zna klęski, nie poddaje się, nie ginie. Uczucie krzywdy, krzyk bolu przeciw ciosom przyrodzonych i nadprzyrodzonych mocy staje się czynnikiem buntu i — sprawiedliwości; świadomość wspólnej niedoli łącznikiem uciemiężonych; intelekt bronią słabych we walce przeciw przemocy wszelkiej. — Wśród srogich tej walki doświadczeń, prymitywne poczucie słabości i siły subtelizuje się w szczytne poczucie prawa; ślepy egoizm popędu samozachowawczego uzbraja się w nowy organ: we wzrok sumienia — i tak zwycięstwo odnosi duch we walce z ciałem, Ahura-Mazda we walce z Ahrimanem — prawo sumienia i miłosierdzia we walce z prawem pięści i odwetu, idea wolności obywatelskiej i równości wszystkich ludzi w obliczu prawa we walce z ideą kastowości i przywileju“...

Są to słowa wyjęte z artykułu, którym w marcu 1910, zatem przed 24 laty, zainaugurowałem „Palestrę — czasopismo poświęcone obronie prawa“. Nie zdołałem wówczas wydać więcej jak 7 numerów tego czasopisma ani też pozyskać mu więcej jak stukilkudziesięciu prenumeratorów. Byłem wówczas młodym od lat trzech adwokatem i dopiero od lat dwóch we Lwowie osiadłym, uważany przeto wraz z mojem czasopismem za intruza, uzurpatora i Filipa z Konopi. Lwia część tej pierwszej brygady prenumeratorów składała się z ochotników pozalwowskich... Dziś wiem i przeżywam wraz z Wami, wyznawcami sumiennego i miłosiernego prawa, że słowa powyższe nie zginęły, nie przepadły, że ciągle jeszcze są żywe — dzisiaj więcej, niż podówczas! Te słowa przetrwały zawieruchę światową i stały się posiewem dla „Głosu Prawa“, a z niego promieniowały i promieniują w Wasze serca i dusze otwarte... I ślubujmy sobie, że prawo w tych słowach zamknięte, głosić będziemy nadal z tych łamów wszyscy, dopóki nam tchu stanie!

Wierzajmy i żyjmy w tej wierze, że istnieją wiekuiste zasady prawa i wolności, o których inwokacja sro-

motnie zohydzonej, a jednak ideowo przezacnej Konstytucji marcowej wzmiankuje. Szereg takich niezniszczalnych zasad prawnych, wyjętych z dawnego prawa polskiego, ogłaszamy w zeszycie niniejszym wszem wobec i komu o tem wiedzieć należy. Stawiamy je — ku opamiętaniu — przed oczy tych, których patrjotyzm popadł w perwesję obłędu patrjotycznego, oraz tych, których wiara wyrodziła się w obłęd religijny. Albowiem nikt z prawdziwie wiernych Rzeczypospolitej, nie może chcieć i nie może dopuścić, aby Jej rządy i sądy miały się kiedykolwiek od tych idei prawnych odszczepić, które imię Polski wsławiły dziejowo i uczyniły wielkiem wśród narodów świata i którym Polska renesans swego bytu niepodległego w istocie zawdzięcza.

Anzelm Lutwak.

Kilka ustępów z artykułu inauguracyjnego „W drogę“.

Nr. 1 Głosu Prawa — 15 kwietnia 1924.

„Lud walczyć musi o prawo, jak o mury miasta!“...
Heraklit z Efezu
w Kompilacji Diogenesa Laërtiusa IX. 2

„...Pragnąc Jej byt niepodległy, potęgę i bezpieczeństwo oraz ład społeczny utwierdzić na wiekuistych zasadach prawa i wolności, pragnąc zarazem zapewnić rozwój wszystkich Jej sił moralnych i materjalnych dla dobra całej odradzającej się ludzkości, wszystkim obywatelom Rzeczypospolitej równość, a pracy poszanowanie, należne prawa i szczególną opiekę Państwa zabezpieczyć...“
Z Inwokacji Konstytucji R. P.
z dnia 17 marca 1921 roku.

...Zmieniła się karta Europy. Tu i ówdzie przesunęły się granice w fizycznej naturze tego globu. Kilka narodów uciemiężonych — na czele ich Polska — odzyskały byt niepodległy, samoistny.

*

Zmienił się pod dyktatem zwycięskich generałów i dyplomatów porządek formalny, zewnętrzny — czy zaś zmienił się porządek wewnętrzny, porządek rzeczy?... Czy prawo odwetu i zemsty krwawej ustało, a zapanowało prawo pokoju, rozwoju

i miłości bliźniego? Czy ludy wyzwolone cieleśnie, odrodziły i wyzwoliły się w duchu? Czy rewolucja antagonizmów egoistycznych, materjalistycznych, mocarstwowych doprowadziła nas do tego zbawienia wewnętrznego, do którego dojść mieliśmy przez ewolucję sumień?... Czyż na tej glebie zropionej posoką ludzką może urodzić się wielka umysłowość, wielka sztuka, wielka filozofja, wielkie prawo?

Nie i nie! Niemasz nikogo, ktoby mógł odpowiedzieć inaczej. Zarzuciwszy ideę miłości bliźniego, zdeptawszy zasady człowieczeństwa dla nasycenia najniższych instynktów, zatraciliśmy przyrodzoną sprawiedliwość, wyzbyliśmy się najistotniejszych, najżywotniejszych, najwewnętrzniejszych praw, o których trzeźwy, obowiązujący w Małopolsce kodeks cywilny w swem najgłębszem miejscu głosi, iż one będąc każdemu wrodzone i samym rozumem poznawalne, czynią człowieka osobą. (§ 16. austr. ust. cyw.).

*

Żyjemy w okresie znieczulenia dla odwiecznych zasad prawnych człowieczeństwa, o których upaństwowienie i skodyfikowanie krwawiły się wszystkie rewolucje ludzkiego rodu. Nietykalność osoby i dorobku, swoboda sumienia, wolność rozwoju osobowości intelektualnej i moralnej, równość wobec prawa i prawo korzystania z wspólnej, jednomiernej opieki społecznej — oto prawa, o które lud cały po wsze czasy walczył i „walczyć musi, jak o mury miasta“...

A nie masz państwa na kuli ziemskiej, któreby kiedykolwiek bezkarnie z tych praw się wyłamało, jak niemasz istoty żyjącej lub nawet maszyny, któraby choćby przez jedną chwilę poruszać się mogła wbrew prawidłom przyrody, stanowiącym założenie jej budowy.

Bo państwo jest tworzywem sumienia ogólno-ludzkiego i według dziejowego założenia swej budowy jest ono ustrojem par excellence ogólno-prawnym, ponadjednostkowym, ponadklasowym, ponadwyznaniowym i ponadplemiennym, — organizacją równych i wolnych w obliczu prawa. A wymiar sprawiedliwości wyrwany z rąk królom, wodzom, kapłanom, stanom i szczepom upaństwowił się, ażeby — jak dosłownie postanowiła angielska Magna Charta — sądy otworem stały dla każdego, a sprawiedliwość nie była odwlekana, sprzedawana ani odmawiana...

Czyż nasze społeczne pożycie prawne w ustawodawstwie,

w rządzie i w wymiarze sprawiedliwości stanęło już na wyżynie nowoczesnej, praworządnej państwowości? Niestety — nie może być o tem mowy, dopóki w całem społeczeństwie, bez różnicy klas i narodowości niema jeszcze względem państwa owego wiernego, całą duszą przywiązania, które ma źródło w przeświadczeniu, iż państwo rządzi się nie partykularyzmem lub partyjnictwem, ani interesem jednostek lub odłamów społecznych, lecz — prawami człowieka; dopóki ostatni nędzarz w państwie nie jest świadom tego, że ustawodawca, rząd i sąd użyczają mu tejsamej ochrony prawnej, której zażywają pełnemi garściami możni; dopóki stałym i jedynym miernikiem uprawnień i obowiązków obywatelskich nie jest prawo ogólnopaństwowe.

*

Z naprawą Skarbu podjętą na razie środkami czysto mechanicznemi, doczekaliśmy się tak bezprzykładnego oclenia sprawiedliwości należytościami sądowemi, iż wbrew przykazaniu art. 98 Konstytucji R. P. zamkniętą została wielomiljonowym rzeszom obywateli — tym właśnie, które najczęściej krzywd i strat doznają — „droga sądowa dla dochodzenia krzywdy lub straty“.

Nikomu nie przychodzi na myśl, zasięgnąć przy opracowywaniu najdonioślejszych ustaw i rozporządzeń opinji korporacji zawodowych i społecznych. Ustawy i rozporządzenia wychodzą też stale bez wszelkiego umotywowania. Robi się z niemi znacznie mniej ceregieli, aniżeli z najprymitywniejszym procesem sądowym.

Jeżeli taki jest tryb naszego ustawodawstwa, to jakiż może być tryb naszego wymiaru sprawiedliwości? Dla kogoż ma jeszcze jakąś wartość lub rację bytu proces sądowy, w którym między jedną a drugą audjencją mijają kwartały i półrocza, a decyzja najwyższosądowa wymagająca jednego posiedzenia niejawnego, każe na się wyczekiwać rok lub dwa lata? Któż może być pewnym wyniku, gdy w zastraszający sposób krzewi się „chodzikowanie“ stron i „interwenientów ubocznych“ o protekcję i wpływy!...

Na tem tle zarysowuje się najbardziej złowieszczo rozstrój i zastój w adwokaturze małopolskiej. Statystyka jej stanowi nietylko pełną grozy ilustrację skrajnej nędzy, w jakiej rzecznictwo prawne Małopolski bytować i wysilać się musi, lecz też

nie mniej groźne memento dla samego wymiaru sprawiedliwości... Wszak tu i ówdzie natykamy się już na egzystencje dochodzące z zabiegów pokątnych do majątku, do karjery!

Katastrofalnie przepełniona adwokatura w Małopolsce nie zdołała sobie po dziś dzień wywalczyć najelementarniejszego prawa wszechludzkiego: równości z adwokaturą dwóch innych dzielnic wobec prawa państwowego i co za tem idzie: wolności przesiedlania się z dzielnicy do dzielnicy. Partykularyzm pewnych sfer politycznych i kół dzielnicowych staje dotychczas w poprzek wszelkich usiłowań ujednostajnienia i upowszechnienia adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej. Kordony zewnętrzne, zaborcze upadły — utrzymane są atoli do tej chwili kordony niewidome, wewnętrzne, przeciwnaturalne, z istotą państwa sprzeczne, jakich niema chyba nigdzie indziej.

Separatyzm dzielnicowy jest duchowym pobratymcem i sojusznikiem zapamiętałego partyjnictwa klas i stronnictw. Podtrzymuje się dzielnicowość w ustawodawstwie, w urzędach, w adwokaturze. Istnieje już dzielnicowa ideologja, na dnie której atoli nie kryje się w samej rzeczy nic ponad samolubny interes.

Dzięki niej, tysiączne rzesze sił intelektualnych, najwyżej ukwalifikowanych, pozbawione są swobody ruchu, bytu i pracy! Tysiączne rzesze zawodowych rzeczników prawa w Małopolsce zmuszone są marnować swe siły, swe życie, w ostatecznej mizerji materjalnej i duchowej, lub też sięgać po egzystencję poza sferę zawodu i powołania...

Adwokatura wraz z całem społeczeństwem — przestała nawoływać o prawo: to najgroźniejszy symptom cierpienia! A jednak — tak nie może być dalej, musimy się wreszcie dźwignąć z łoża niemocy i ostatkiem sił dobyć głosu...

Zarówno prawnikom praktykującym, jak i całemu społeczeństwu brak dotąd organu przez znawców prawa redagowanego, któryby nie poprzestawał na analityce interpretacyjnej, na spekulacji konstrukcyjnej, na scholastyce i doktrynie prawa, a dążył do uzdrowienia i uwewnętrznienia spowierzchownionego pożycia prawnego w ustawodawstwie, w rządzie, w wymiarze sprawiedliwości i w rzecznictwie prawnem.

Do tego celu zmierzać i w tem dążeniu adwokaturę ze społeczeństwem zespolić: oto posłannictwo niezależnego, bezpartyjnego — Głosu Prawa.

Współpracownicy „Głosu Prawa“

którym on z całego serca dziękuje za ofiarną współpracę:

Dr. Jan A d a m u s, docent uniwers. — Lwów.
Dr. Maurycy A l l e r h a n d, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat — Lwów.

Dr. Ignacy A p f e l b a u m, adwokat — Tarnów.
Dr. Szymon A r n o l d, adwokat — Kraków.
Dr. Maurycy A x e r, adwokat — Lwów.

Antoni Władysław B a r t z, emer. kierownik Sądu — Jordanów.

Dr. Wilhelm B a u m g a r t e n, sędzia Sądu okr. — Brzeżany.

Dr. H. B e h r m a n, — Łódź.
Lidisja B e r g m a n, adwokatka — Krzemieniec.
Dr. Henryk B e r m a n, adwokat — Kraków.
Dr. Juljan B i b r i n g, sędzia Sądu okręg. — Nowy Sącz.
Mgr. I. B l e i — Horodenka.
Dr. Rudolf B r a u n, adwokat — Wiedeń.
Dr. Jakób B r o s s, adwokat — Kraków.
Dr. Dawid B u c h h e i m, adwokat — Przemyśl.
Mgr. Mieczysław B u c z k o w s ki, sędzia grodzki — Drohobycz.

Stanisław C a r, b. Minister Sprawiedliwości i adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Bł. p. Dr. Maksymiljan C e d e r b a u m, adwokat — Lwów.
Dr. Włodzimierz D b a ł o w s k i, sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Władysław D y m e k, b. sędzia Sądu okr., obecnie adwokat — Bielsko.

Dr. Gustaw E i c h e l, adwokat — Sambor.
Mgr. H. E i c h e l, — Radymno.
Dr. P. E r d h e i m, adwokat — Zabłotów.

Dr. Zygmunt F e n i c h e l, adwokat — Kraków.
Śp. Dr. Xawery F i e r i c h, profesor uniwers., Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.

Dr. Alfred F i s c h l e r, sędzia Sądu okr — Kraków.
Dr. Henryk F r u ch s, adwokat — Sosnowiec.
Dr. Maurycy F r u c h s, adwokat — Czortków.
Dr. Zygmunt G e l b, adwokat — Lwów.
Dr. Leon G e l d w e r t h, adwokat — Kraków.
Dr. Stefan G l as e r, b. profesor uniwers. w Wilnie, obecnie adwokat — Warszawa.
Dr. Marjan G ł u s z k i e wi c z, adwokat — Lwów.

Ś. p. Dr. Włodzimierz G o d l e w s k i, Prezydent lwowskiej Izby Adwokatów — Lwów.
Dr. Wilhelm G o l d b l a t t, adwokat i redaktor „Głosu Adwokatów" — Kraków.
Dr. Stanisław G o ł ą b, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Seweryn G o t t l i e b, adwokat — Kraków.
Ś. p. Dr. Antoni G ó r s k i, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Jakób G r a n i c k i, adwokat — Czortków.
Dr. Oskar Henryk G r o s s, adwokat — Lwów.
Śp. Dr. Ludwik G r z y b o w s k i, adwokat — Czortków.
Dr. Jan G w i a z d o m o r s k i, profesor uniwers. — Kraków.
Dr. Fryderyk H a l p e r n, adwokat — Stanisławów.
Dr. Eljasz H a m m e r m a n, adwokat — Biała.
Dr. Lew H a n k ie w i c z, adwokat — Lwów.
Apolinary H a r t g l a s, adwokat — Warszawa.
Dr. Bronisław H e ł c z y ń s k i, Szef Kancelarji Cywilnej Prezydenta Rzplitej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Hadeusz H i l a r o w i c z, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Zygmunt H o f f m a n, adwokat — Kraków.
Dr. Edward H o l l ä n d e r, adwokat — Warszawa.
Dr. Mieczysław H o n z a t k o, docent uniwers. — Lwów.
Dr. Alfred H o p f in g e r, adwokat — Drohobycz.
Dr. Franciszek J a g l a r z, adwokat — Poznań.
Dr. Xavier J a n n e, profesor uniwers. — Liège (Belgja).
Dr. Salomon K a e s t e nb la t t, adwokat — Podhajce.
Dr. Francis de K i r á l y, profesor uniwers., adwokat — Budapeszt.
Dr. Norbert K n o e b e l, adwokat — Kraków.
Dr. Henryk W. K o n, redaktor Przeglądu Prawa Handlowego i adwokat — Warszawa.
Dr. Jan K o r z o n e k, sędzia Sądu Apel — Kraków.
Dr. Maksymiljan K ö s s l e r, adwokat — Wiedeń.
Dr. Alfred K r a u s, Prezes Oddziału Prokurat. Gener. — Kraków.
Dr. Stanisław K r z e m i c k i, adwokat — Lwów.
Dr. Fryderyk K u r z e r, adwokat — Limanowa.
Jerzy L a n d e, profesor uniwers. — Kraków.
Dr. Henryk L a n d e s b e r g, adwokat — Lwów.
Dr. Jerzy Stefan L a n gr o d, adwokat, docent, uniwers. — Kraków.
Dr. Rudolf L a n g r o d, adwokat, b. redaktor Reviev of Polish Law and Economics — Warszawa.

Dr. H. L a u t e r p a c h t, profesor uniwers. — Londyn.
Dr. Rafał L e m k i n, były prokurator Sądu okręg., obecnie adwokat — Warszawa.
Jan Jakób L i t a u e r, adwokat, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Anzelm L u t w ak, redaktor Gł. Pr. i adwokat — Lwów.
Dr. Juljan M a k o w s k i, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej i Wyższej Szkoły Handlowej, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Dr. Leopold Stefan M a r g u l i e s, adwokat — Warszawa.
Dr. Emil M e r z, adwokat — Tarnów.
Dr. Jakób M e s t e r, adwokat — Przemyśl.
Dr. Józef M i e s er, adwokat — Lwów.
Dr. Łucjan M i l d w u r m, adwokat — Lwów.
Artur M i l l er, prokurator Sądu Najwyższego — Warszawa.
Dr. Teodor M o l k n e r, adwokat — Kraków.
Ś. p. Leonard M u t e r m i l c h, adwokat — Warszawa.
Dr. Zygmunt N a g ó r sk i, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Mgr. M. N a g l e r — Stryj.
Śp. Dr. Karol N a h l i k, adwokat — Lwów.
Dr. Józef N e u g r ö s c h l, adwokat — Wiedeń.
Dr. Juljusz N o w o t n y, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat — Lwów.
Dr. Alfred O h a n o w i c z, profesor uniwers. — Poznań.
Bł. p. Dr. Seweryn P a n e t h, adwokat — Lwów.
Dr. Zdzisław P ap i e r k ow s k i, docent uniwers. — Lublin.
Dr. Leon P e i p e r, adwokat — Przemyśl.
Dr. I. P e i t z e r, adwokat — Stanisławów.
Dr. Tadeusz P i ą t k i e w i c z, sędzia wojskowy — Przemyśl.
Dr. Jan P i e r a c k i, adwokat, b. poseł na Sejm — Lwów.
Dr. Izydor P o r d e s, adwokat — Lwów.
Dr. Czesław P o z n a ń s k i, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Warszawa.
Bł. p. Dr. Jan P r z e w o r s k i, adwokat — Warszawa.
Dr. O. R a s t, adwokat — Przemyśl.
Dr. Józef R a w i c z, adwokat — Przemyśl.
Dr. Maurycy R i c h t e r, adwokat — Lwów.
Dr. Maurycy R o s e n b a u m, adwokat — Lwów.
Dr. Ignacy R o s e n b l ü t h, sędzia Sądu okr. — Kraków.

Dr. Seweryn Rosmarin, Referendarz Prok. Gener. — Lwów.
Dr. Stefan Rosmarin — Lwów.
Dr. Kehos Schulbaum, adwokat — Kołomyja.
Dr. S. Seelenfreund, adwokat — Brzozów.
Dr. Zygfryd Silbiger, adwokat — Bielsko.
Dr. Józef Skąpski, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Stanisław Starzyński, profesor uniwers. — Lwów.
Dr. Adam Stawarski, prokurator Sądu Okr. — Kraków.
Dr. Józef Stawski, adwokat — Warszawa.
Dr. Mojżesz Steinberg, adwokat — Tłumacz.
Dr. Witold Steinberg, adwokat — Kraków.
Dr. Izydor Steinhardt, adwokat — Lwów.
Bronisław Stelmachowski, profesor uniwers., sędzia Sądu Najw. — Poznań.
Bł. p. Dr. Józef Steuermann, Prezydent Izby Adwokackiej — Sambor.
Dr. Ludwik Szarowski, adwokat — Lwów.
Dr. Józef Schlachet, adwokat — Kraków.
Dr. Michał Sztykgold, adwokat — Łódź.
Dr. Gustaw Taubenschlag, docent Wolnej Wszechnicy Polskiej i sędzia Okr. — Łódź.
Dr. Jezajasz Tauber, adwokat — Przemyśl.
Ś. p. Dr. Ernest Till, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Lwów.
Dr. Jerzy Trammer, b. prezydent Izby adwokatów, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Adam Trawiński, b. prokurator Sądu Najw., obecnie notarjusz — Piotrków Trybunalski.
Dr. Jakób Vogelfänger, adwokat — Lwów.
Dr. Józef Wachman, adwokat — Lwów.
Dr. Eugenjusz Waśkowski, profesor uniwers., członek Komisji Kodyfikacyjnej — Wilno.
Mgr. W. Wechsler — Stanisławów.
Dr. Salomon Weinberg sen., adwokat — Lwów.
Dr. Bronisław Wertheim — Warszawa.
Dr. Stanisław Wróblewski, profesor uniwers., Prezes Akademji Umiejętności, członek Komisji Kodyfikacyjnej — Kraków.
Dr. Zygmunt Wusatowski, b. Sędzia Sądu Okręg., adwokat — Kraków.

Z wiekuistych zasad prawa dawnego.

Quia cuilibet summa defensio non est deneganda, ideoque statuimus; quod in judiciis nostri regni, quilibet homo, cujuscunque sit status et conditionis, potest habere suum advocatum, procuratorem seu prolocutorem.

Statut Wiślicki, (1347), art. X. — wyd. Helcla, str. 54.

Licet in pluribus casibus celeritas commendetur, tamen eadem celeritas in judiciis et causis expediendis rationabiliter quandoque est restringenda, ex eo, quod judicantem oportet cuncta rimari.

Statut Wiślicki, art. XXVII, str. 72.

...actor forum rei undique sequi debeat.

Statut Wiślicki, art. LXIV, str. 97.

Expedit reipublicae*) ut subditi in quiete vivant, et quod nulli noceant, et in virtutibus convalescant.

Statut Wiślicki, art. LXXVIII, str. 107.

Pater pro nequam filio, et e converso, minime puniatur.

Statut Wiślicki, art. CLV, str. 164.

A sądzić ma wszystkich równo, jak bojarzyna, tak i zwykłego obywatela i członka młodszej drużyny.

Nowogrodzka ust. sąd, art. I. (Nowgorodskaja sudnaja gramota).

Wszyscy poddani nasi, tak ubodzy jako bogaci — równo i jednakowo wedle niniejszego pisanego prawa winni być sądzeni.

Stat. litewski 1529 r. I art. 9; Działyński: Zbiór praw litewskich.

Za czyjkolwiek czyn nikt nie ma być karany i skazywany, jeno ten kto ponosi winę.

St. lit. 1529 r. I art. 7.

Starosta grodzki winien krzyż ucałować (złożyć przysięgę) na to, że będzie sądził sprawiedliwie, według ucałowania krzyża, (według przysięgi), z funduszów miejskich nie będzie ciągnął korzyści, nie dopuści w sądzie do nepotyzmu, a prawego nie wyda na zgubę.

Ust. sąd. Pskowa, art. 3. (Pskowskaja sudnaja gramota).

A namiestnik twój niechaj sprawuje sądy wraz ze starostą grodzkim, w miejscu uświęconem zwyczajem, tak nad bojarynem, jakoteż nad pospolitym jak i nad młodszym jak i nad sielaninem, a sądzić winien ku prawdzie, wedle ucałowania krzyża (przysięgi) wszystkich jednakowo.

Traktat Nowogrodu z królem Kazimierzem Jagiellończykiem, 1471 r., art. 5.

---

*) Nieosob. expedit = wypada, jest rzecz pożyteczna, przynależy, chodzi o to. Zatem: chodzi o to w Rzeczypospolitej, aby... i t. d.

Opiekuny naznaczyć i dać testamentem każdemu wolno.

Bartłomiej Groicki: Obrona sierót y wdów. — Kraków 1605, str. 308.

Jeśliby opiekuny testamentem nie byli dani, tedy krewny po ojcu opiekę przyjmuje.

Groicki: Obrona j. w., str. 308.

Nad krewne pobocznie idące matka przodek ma.

Groicki: op. cit. str. 307.

Opiekun, jakie dobra przyjmuje, kiedy się w opiekę wda, takie ma wrócić i summę główną cale zachować.

Groicki: op. cit., str. 7.

Dekret sędziego jest sprawiedliwą wymówką sprawy każdemu opiekunowi.

Groicki: op. cit., str. 51.

Gdzieby za to (scil. sprawowanie opieki) zapłata, albo myto było naznaczone, jużby to był najem, albo myto za służbę, a takiby urząd opieki nie był ważny.

Groicki: op. cit. str. 198.

Ale jako gorze, wilk w oborze, kiedy bydła nie zawierają, wilcy się tam wdzierają, a owce pożerają, także i opiekunowi źli, kiedy nad sobą doglądaczów nie czują, są jako wilcy drapieżni.

Groicki: op. cit. str. 140.

Apellacja jest naleziona dla dwojej przyczyny. Albo dla złości albo dla prostości tych, którzy sentencje wydają: aby to co jest od niższego sędziego ze złości albo z prostości skazano, przez wyższego sędziego było poprawiono, albo zepsowano.*)

Groicki: Tytuły prawa maydeburskiego (według wydania Przemyśl, 1760, str. 195).

Sentencje przeciw temu, kogo pozywają, a on nie stawa, są ważne, choć będą w niebytności osoby wydane.

Groicki: op. cit. str. 200.

Prokurator) każdej stronie, która tego potrzebuje, z urzędu a od sądu ma być dan.**

Groicki: Postępek, Art. VIII. (str. 31).

Z posessji żaden wyrzucon być niema, choćby też co źle trzymał, póki go z posessji onej przez postępek prawny przy bytności jego nie odsądzą, albo pókiby na słusznych terminach będąc pozwany nie stanął.

Paweł Szczerbicz: Speculum Saxonum z r. 1610, str. 408.

---

*) Zepsować, psuć, psota — wywodzi się etymologicznie od „pies"; por. niemieckie „verhunzen". Tak B r ü c k n e r: Słownik etymologiczny języka polskiego, 1931.

) Dawne miano rzecznika-obrońcy. Liczne w tym duchu postanowienia w ustawodawstwie polskiem od w. XIV, zwłaszcza od Statutu Wiślickiego (1347), zob. u **St. Cara: Zarys historji adwokatury w Polsce, Warszawa, 1925, str. 5 nast.

Sędzia jednako sprawiedliwym ma być wszystkim ludziom, a sam ani decretów najdować, ani nalezionych ganić niema. Albowiem na sądzie żaden niema mieć względu na osoby, i niema się sędzia, ani na tę, ani na owę stronę nachylać.

Szczerbicz: op. cit. str. 410.

Sprawa pokarna przez śmierć obwinionego koniec bierze. Albowiem potomek niepowinien dla występku ojcowskiego cierpieć.

Speculum Saxonum, lib. II. art. 31. glossa.

Białogłowa może być opiekunem, gdy bliższych po mieczu w górę idących albo testamentowych opiekunów nie staje.

Szczerbicz: op. cit.

Każdy sędzia ma być w tym ostrożny, aby na niesprawiedliwy dekret niezezwolił i owszem może wieść do tego, aby sprawę onę ławnicy do lepszego rozmysłu odłożyli, albo żeby się zgodzili, jeśli różny są od siebie.

Szczerbicz: op. cit. str. 78.

Pozwanemu dilatia na odpowiedź ma być dana, dla tego aby się na to rozmyślił, na co się też, powód dosyć długo namyślał, póki żałoby (skargi) niepołożył, a pozwanemu ma być wolno to, co też aktorowi wolno.

Szczerbicz: op. cit. str. 79.

Jako długu żaden płacić na inszym miejscu niepowinien, jeno tam gdzie zapłatę przyrzekł, tak też dłużnik, niemoże być wolen aż zapłaci na tym miejscu gdzie zapłacić obiecał.

Szczerbicz: op. cit. str. 82.

Długi wierzyciel niema od dłużnika gwałtem wyciskać, ale go ma prawnie dochodzić.

Szczerbicz: op. cit. str. 83.

Niewiasty też świadczyć nie mogą: albowiem one są odmienne w słowach, a świadectwa różne wydawają, y żadna ich sprawa sądowna bez opiekuna nie jest ważna. Jako też przeciw temu świadectwu nie mogą być pokonane, bo one nie umieją się szkody uwiarować i prawa umieć nie są powinne.

Bartłomiej Groicki: Porządek sądów i spraw miejskich, str. 83.

Białogłowa zawsze jest fragilis i w mowie swej inconstans i zeznanie jej i świadectwo w swej mierze stać nie może wedle prawa.

Z wyroku sądu grodu sanockiego z r. 1600. Z wyd. O. Balzera: Regestr złoczyńców grodu sanockiego 1554—1638.

Appellatia ma być każdemu wolna, a dla niej Sędzia na nikogo złej woli mieć niema.

Szczerbicz: Sp. Sax.

Do sprawy sądowej jeszcze nie zaczętej żaden przymuszony być niemoże, bo póki kto chce może szkody swej milczeć. Wszakże gdy kto krzywdę swą wołaniem sądowem uczynił, ten już ma prawem kończyć, bo wołanie sądowe jest początkiem sprawy.

Szczerbicz: op. cit. 2.

Prawem czynić, świadczyć i bronić się wolno każdemu.

Szczerbicz: op. cit. str. 6.

W sprawach pokarnych, in actionibus criminalibus, co najostrożniej potrzeba postępować i nikogo sądzić jeno za dowodem przystojnym.

Spec. sax. lib. II. art. 24. glossa.

Bez dowodu, gdy kto na kogo skarży, tedy obwiniony sam przysięgą odejdzie.

Szczerbicz: op. cit.

Dowodzić, gdy kto chce świadkami, tedy mu wolno mianować świadków ile chce.

Szczerbicz: op. cit. str. 107.

Dowód jako actorowi na żałobę, tak też i obwinionemu na jego odpowiedź przychodzi.

Szczerbicz: op. cit. str. 107.

Pradziadowa sława albo niesława, ani pożytku ani szkody wnukowi nie niesie. Bo się i dobre i złe, uczciwe i sromotne sprawy nie dalej tylko do trzeciego pokolenia ściągają.

Szczerbicz: op. cit., str. 112.

Gdzie świeżego uczynku niemasz, tam obwiniony bliższy jest się odwieść, niżby go kto miał pokonać.

Jus Municipale art. 38.

Karanie, gdzie jest występek wątpliwy, zawsze lżejsze bywa.

Spec. S. Lib. II. art. 12. glossa.

Kto pierwej zboże do młyna przyniesie, pierwej ma mleć.

Spec. sax. II. art. 59.

Każdy najemnik powinien się we wszystkiem zachować według umowy albo najmu. A jeśliby co w kontrakcie albo w najmie dołożono nie było, to ma czynić według słuszności i przystojności.

Spec. Sax. II. art. 32, glossa.

Cokolwiek by kto nalazł a tegoby zaprzał, gdy go o to pytano, kradziestwo czyni.

Spec. sax. II. art. 38.

Kto co przedać chce, to ma być jego własne i tego może i powinien bronić, (wykazać) bo inaczej byłby mian za złodzieja.

Szczerbicz: op. cit., str. 339.

Sędzia ma być sam tak biegły, aby drugich nie pytał, co ma mówić.

Szczerbicz: op. cit., str. 401.

Sędzia jednako sprawiedliwy ma być obiema stronom, tak aktorowi jako i pozwanemu, bo jeśli inaczej czynił, tedyby sąd boży przewracał i pożytek albo przysługę, którąby odnosić miał, obróciłaby się w gorszkość wiecznego potępienia.

Szczerbicz: op. cit., str. 402.

Podał **Dr. Karol Koranyi**
Doc. Uniwers. J. K.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Dziesięciolecie „Głosu Prawa".

Dnia 15 kwietnia 1934 minęło 10 lat od ukazania się pierwszego numeru „Głosu Prawa".

Dziesięć lat w życiu ludzkości, oglądanych okiem przyrodnika, jest niczem.

Dziesięć lat, oglądanych okiem historyka społeczności ludzkiej jako całości, jest niewiele.

Dziesięć jednakże lat w dziejach konkretnej społeczności ludzkiej, zorganizowanej państwowo, jest wiele.

Dziesięć lat istnienia czasopisma prawniczego — obecnie szczególnie — znaczy już bardzo dużo.

W latach tych 1924—1934 wiele, bardzo wiele, w świecie w ogólności, a w Polsce w szczególności, się zmieniło.

Zmienia się forma i treść spółżycia społecznego, a temsamem i prawnego. Tem trudniejszą jest rola prawnika, który zdać sobie musi z jednej strony sprawę z tych zmian ustrojowych, z drugiej znów strony starać się, by mimo tych zmian, a niekiedy wbrew im, prawo było nadal przestrzegane — „ne res publica detrimentum capiat".

W pierwszym zeszycie z 1924 r. Redakcja we wstępnym artykule, zatytułowanym „W drogę", zaznaczyła między innemi, że „nietykalność osoby i dorobku, swoboda sumienia, wolność osobowości intelektualnej i moralnej, równość wobec prawa i prawo korzystania ze wspólnej jednomiernej opieki społecznej" — oto prawo, o które „lud cały po wsze czasy walczył i walczyć musi, jak o mury miasta". — Ostatnie zdanie, pochodzące od filozofa greckiego Heraklita, stało się zarazem dewizą „Głosu Prawa". Zasada ta pokrewna jest drugiej zasadzie tegosamego podobno myśliciela, że *„polemos pater panton"* — „walka jest rodzicem wszystkiego". Istotnie też nauki przyrodnicze i społeczne stwierdzają, że w przyrodzie jak w życiu społecznem element walki, w najszlachetniejszem tego słowa znaczeniu, jest rodzicem wszechrzeczy.

Kierując się powyższą dewizą, postawiła sobie Redakcja „Głosu Prawa" za cel: „uzdrowienie, uwewnętrznienie spowierzchownionego pożycia prawnego w ustawodawstwie, w rządzie, w wymiarze sprawiedliwości i w rzecznictwie prawnem".

Dziś, po upływie dziesięciu lat, stwierdzić możemy, że Redakcja po obranej drodze stale i wytrwale zdążała i zdąża, realizując w miarę możności swe postulaty.

Używam słowa „Redakcja", jakkolwiek każdemu wia-

domo, że za tem bezosobowem mianem kryje się jedynie i wyłącznie osoba Dra Anzelma Lutwaka.*) Nie chodzi mi o wznoszenie pochwał dla osoby redaktora, lecz o stwierdzenie rzeczywistości.

Dr. Lutwak oddał wszystko co miał, całego siebie, „Głosowi Prawa". Kto współpracował kiedykolwiek we wydawnictwie czasopisma prawniczego, ten wie, ile cierpliwości i poświęcenia potrzeba w tej pracy. Czytelnikom zapewne nie jest wiadome, jak trudno często jest zebrać odpowiedni materjał dla danego zeszytu, i wiele pracy w pojedyńczy zeszyt włożyć trzeba. Nie wspominam już zupełnie o materjalnej stronie wydawnictwa, dziś może jednej z najtrudniejszych do rozwiązania.

Walkę o prawo, skierowywał „Głos Prawa" przeciw każdemu, kto zdaniem jego nie postępował zgodnie z zasadami prawa pisanego czy też niepisanego. Rzecz prosta, że walka taka musiała i musi sprowadzać Redakcji często przeciwników, którzy niemi jednak być przestają, po uświadomieniu sobie, że w walce tej nie chodzi o prywatę, lecz o interes całości.

Nie było żadnego ważniejszego zagadnienia w życiu społeczno-prawnem i polityczno-prawnem, wobec któregoby „Głos Prawa" nie zajął śmiałego i krytycznego stanowiska, kierując się jedynie przeświadczeniem prawa i prawdy. Zasadzie: „homo sum, nihil humanum a me alienum puto", hołdował „Głos Prawa" w znaczeniu: „obywatelem jestem, i nic co dotyczy całości, nie może mi być obcem".

Przeglądając owoce pracy dziesięciu lat, stwierdzić musimy, że najwybitniejsi w Polsce prawnicy składają się na dorobek pisma tego ku chwale nietylko „Głosu Prawa", ale prawa polskiego w ogólności. Współpracują tu wybitni profesorzy Uniwersytetu, znani adwokaci oraz sędziowie. Zespół współpracowników coraz bardziej się powiększa. Przedmiotem prac, których poziom jest z reguły wysoki, jest nietylko prawo cywilne i karne, ale również prawo pracy, administracyjne, międzynarodowe, publiczne i prywatne.

Obok prac ze wszystkich dziedzin prawa, zawiera pismo recenzje z dzieł prawniczych, tak polskich jak i zagranicznych. Recenzje te stanowią często głębokie rozważania odnośnych problemów. Ponadto znajdujemy tu judykaturę Sądu Najwyższego, starannie dobieraną, i to taką, której w innych czasopismach jeszcze nie ogłoszono.

Jedną z istotnych cnót i zalet „Głosu Prawa", rzec można jego atmosferą duchową, jest jego niezależność — materjalna i duchowa. Nie wspierany przez nikogo, stojący

*) Niekoniecznie! Cóżby on począł, cóżby mógł zdziałać bez łaskawych współpracowników? — Redakcja.

zawsze o własnych siłach, „Głos“ ten zawsze nawołuje o prawo, a skierowuje go do każdego, kto złu zaradzić może.

Ta niezależność myśli i zasad skłoniła Redakcję do wprowadzenia rubryki „Z manowców sprawiedliwości“, w której od czasu do czasu omawiane są orzeczenia sądowe, sprowadzające prawo i sprawiedliwość na manowce. Celem tej rubryki jest jaknajdosadniejsze uwydatnienie na „żywych okazach“, jakim państwowy wymiar sprawiedliwości być nie ma, a temsamem nawrócenie go z bezdroży, na które niekiedy schodzi.

Osobliwszym owocem tej niezależności ducha i zarazem polotu fantazji sterowanej myślą prawną, są „Feljetony prawnicze“ i zwięźle stylizowane, nastrojowe refleksje „Ze skrytki wolnych myśli“. Są to przeważnie utwory pióra Dra Lutwaka, nadające pismu temu ton, zabarwienie, impuls i kierunek. A są to prace tchnące głębokim idealizmem i wiarą w prawo i sprawiedliwość.

Specjalne zasługi zaskarbił sobie „Głos Prawa“ około adwokatury polskiej, a w szczególności małopolskiej.

Już w artykule programowym Redakcji w 1924 r. zaznaczono, że „najbardziej złowieszczo zarysowuje się rozstrój i zastój w adwokaturze naszej dzielnicy“. — „Głos Prawa“ toczył szczególnie walkę o wolną przesiedlność adwokatów, która w końcu doprowadziła do jednolitego unormowania ustroju adwokatury w Polsce.

Walka ta jednak i nadal musi być prowadzona, nie można bowiem dopuścić do tego, aby niejako w drodze wykonania jednolitej ustawy, przez wysokie opłaty wpisowe, uniemożliwiona została realizacja wolnej przesiedlności.

Również inne postulaty adwokatury małopolskiej (np. dokoła przymusu notarjalnego) znajdywały zawsze gorliwego obrońcę w „Głosie Prawa“.

Niejeden z tych artykułów, częstokroć o silnem zacięciu polemicznem lub nawet sarkastycznie „pointowany“, utrwalił się w pamięci czytelników — niejeden też wywarł wpływ na kształtowanie się poglądów w sferach prawnictwa i czynników miarodajnych, zwłaszcza ustawodawczych.

Takisam, a może większy jeszcze wpływ wywierały artykuły i rozprawy naukowe doborowego sztabu współpracowników i Redakcji „Głosu Prawa“.

Niejednemu też z młodych zwłaszcza talentów prawniczych „Głos Prawa“ utorował drogę do piśmiennictwa naukowego — niejednemu użyczył silnej podniety duchowej.

Jeśli porównujemy „Głos Prawa‘ z innemi czasopismami prawniczemi, to śmiało zaliczyć go możemy do jednego z naj-

lepiej i najżywiej redagowanych czasopism prawniczych polskich, a zdanie to polega już na uznaniu powszechnem.

Specjalnie podkreślić należy wielką dbałość Redakcji około strony stylistycznej i czystości językowej ogłaszanych prac. Jestto również zasługą redaktora Dra Lutwaka, znakomitego stylisty.

Po upływie dziesięciu lat stwierdzić możemy, że „Głos Prawa" w miarę możności spełnił swe zadanie.

Obecnie życzyć należy pismu temu, aby na drodze sobie wytkniętej nadal postępowało i obwieszczało wszem wobec i każdemu z osobna swój cel: realizację prawa i sprawiedliwości.

Życzyć należy dalej, aby nie był to głos wołającego na puszczy, lecz by głos ten, szczery i twórczy, natrafiał na grunt podatny.

Adw. Dr. ŁUCJAN MILDWURM

Lwów.

Z listu do redaktora.

...Chciałem gorąco życzeniu Szanownego Pana Kolegi zadość uczynić, lecz śledząc rozwój Czasopisma stworzonego przez Szanownego Pana Kolegę,) stwierdzam, że tyle jest dobrych piór i tyle erudycji w zastępach prawników, którzy zasilają to Czasopismo, a przytem także Szanowny Pan Kolega tyle czasu, pracy i zdolności poświęca temu Czasopismu, że trudno mi, przy kiepskim stanie zdrowia i niezmiernie fatalnych obowiązkach zawodu dzisiaj stanąć w szranki; zwłaszcza gdy nie wypada wystąpić z artykułem, nie odpowiadającym wysokiemu poziomowi Wydawnictwa.*

Pozatem zdaje mi się, że czas chwila nie są odpowiednie dla jakiejkolwiek syntezy prawnej, skoro nawet nie można dosięgnąć wzrokiem tangenty olbrzymich wydarzeń, które do głębi przejmują i wzburzają dusze współczesnej ludzkości.

Składa się na to niezliczona ilość przyczyn.

Wielkie zdobycze nauki we fizyce i chemji, rozszerzenie pola widzenia, elektryka, odkrycie neonu, ksenonu i kryptonu, wtargnięcie wiedzy w całą gamę promieni niewidzialnych, wniknięcie w istotę atomów, rozszerzenie możności przenoszenia głosów na falach eteru, zdobycie dla celów komunikacji powietrza i dróg podwodnych, nowy i do niesłychanych rozmiarów spotęgowany proces produkcji i wymiany towarów, przeobrażający rolnictwo, podrywający przywiązanie do gleby przez

---

*) Znaczną składką na fundusz założenia Głosu Prawa, równoważącą 50 jednostek ówczesnej składki, przyczynił się Autor tego listu, wybitny adwokat lwowski, wydatnie do powołania tego czasopisma do życia. — Redakcja.

możność uwielokrotnienia wyników pracy łatwością przenoszenia się z miejsca na miejsce, w dal nieskończoną — powoduje, że kończy się pono bezpowrotnie wiek rolnictwa, a zatem wielki etap w rozwoju ludzkości i związanych z niem, jak się zdawało, niewzruszonych pojęć.

Sama istota i pojęcie prawa przechodzi ze stanu stałego w stan płynny.

Od zamierzchłych czasów uświęcona istota prawa własności i innych praw znajduje się nietylko w ogniu krytyki, ale stanowi przedmiot walk społecznych. Ze wszystkich stron rysują się filary ustroju społecznego, na którym opierały się wiara w swobody polityczne i wolność działania jednostki.

Nie jest przypadkiem, ale stoi w przyczynowym z tem związku: powojenny niepokój i wrzenie ogólne na całym globie. Funkcje społeczne państwa i jego polityka są pod znakiem kryzysu i chaosu niespotykanego w dziejach ludzkości, a w którym ani końca ani celu nie widać.

Skrzętna i mrówcza praca, na której sterało się życie, zapada się przed naszemi oczyma, jak zabawka z piasku.

Przechodziła już wprawdzie nieraz ludzkość podobne wstrząsy i przeobrażenia, ale co je różni, to przedewszystkiem błyskawiczne tempo wieku elektryczności i obszar. Dawniej takie przełomowe wydarzenia zamykały się w murach miasta (polityka — „polis“), potem narodu, państwa, rasy — dzisiaj one ogarniają ludzkość aż do antypodów i najdalszych zakątków ziemi.

Pod znakiem zapytania znajdują się zasady ustroju państwa praworządnego, prawidła gospodarcze, prawo samostanowienia, wolności i swobód obywatelskich, niecą się nowe pojęcia prawa własności, pracy i kolektywnej winy, postępuje rozbicie rodziny, przeobraża się pojęcie kapitału i wartości pieniądza, zmieniają się pojęcia etyczne, estetyczne i moralne, społeczne dążenia i myślowe horyzonty.

Przed naszemi oczyma rozgrywa się proces rozwojowy we formie strasznej bo bezprzykładnie brutalnej, a przytem jednak jakby bezwiednej walki — zapomocą rewolucyj, wojen celnych, dewaluacji własnego pieniądza, niszczycielskich rozgrywek zapaśniczych między dyktatorami wielkiego przemysłu i handlu — zapomocą jadowitych kampanij prasowych i demagogji politycznej, mającej nawet reprezentantów ścisłej wiedzy na swoich usługach — zapomocą przewrotów nacjonalistycznych, podniecanych częstokroć skrycie przez najciemniejsze, najsamolubniejsze żywioły.

...„Bogi i ludzie szaleją“.

Oślepłe z trwogi tłumy — rozszalałe z rozpaczy brakiem pracy, chleba, ideałów i wiary, raz po raz na wielu punktach świata wprowadzają prawo dżungli. Kanibalskie instynkty

stają się hasłem chwili, — w czasie gdy nowe środki komunikacyjne zdają się zbliżać ludzkość całą od krańców do krańców globu...

Na razie brak nam wszelkiej perspektywy, aby ogarnąć znaczenie tych ruchów lub chociażby w przybliżeniu kontury i ich cele nakreślić, kierunki rozpoznać, drogi wskazać...

W tym stanie rzeczy miałbym przyczynić się do napisania jakichś wywodów — jak początkowo na życzenie Szanownego Pana Kolegi chciałem — na temat traktatów pokojowych — skoro one już są martwe, lub nawet na temat judykatury międzynarodowej, która stoi na poziomie gorszym niżby przypuścić można, lub też na temat nowych ustaw, które jeżeli nie dziś jeszcze, to jutro będą znowelizowane, poczem następna nowela spłodzi dalszą, i tak dalej bez końca.

Wszystko to zdaje mi się: traktaty pokojowe i obecne ustawy — są pisane na wodzie — a cóż dopiero mówić o tem, co na ten temat się pisze — w niebywałej zresztą hipertrofji — aż do czasu, kto wie, jak dalekiego, gdy stosunki obecnie płynne, ba nawet lotne, nie okrzepną.

Jeżeli chodzi o to, żeby z epoki zmierzchu, która się obecnie przesila, historja ludzkości nie popadła w nowe średniowiecze ciemnoty i barbarzyństwa, ciemięstwa i okrucieństwa, rzeczą będzie prawników, o ile szczerze pragną dotrzymać kroku rozwojowi umiejętności i wiedzy na innych polach, szczególnie zaś na polu fizyki i chemji, nie dopuścić do zdziczenia a zrestytuować w dawnym blasku stare prawa człowieka do życia „honeste vivere", a jeżeli to niemożliwe, to przynajmniej „neminem laedere" — oraz do upadłego walczyć o „ars boni et aequi".

Tylko wtedy, przez zdobycze na polu nauk ścisłych, i rozkwit nauk humanitarnych, zdołamy zażegnać okropną grozę chamstwa i barbarji.

W chwili gdy wiedza toruje nam nowe drogi, nowe szlaki nadniebne i trakty podwodne, gdy przystępujemy do ujarzmienia eteru i niewidzialnych atomów, poświęcić należy także trochę uwagi przedmiotowi od bardzo dawna już badanemu, a taksamo niezbadanemu jak dal astronomiczna: — człowiekowi i jego prawu do życia i współżycia.

W tym kierunku każdy głos jest ważny. A sądzę i mam nadzieję, że głosów tych będzie coraz więcej — i że niepoślednie w chórze ich miejsce zajmie prawnik polski, przez wzgląd na twardą szkołę, którą przeszedł — na wielką tradycję walki o prawo, w której się wychował i na kajdany, które naród strzaskał dla swego i ludzkości dobra, pod hasłem przywrócenia i odbudowy prawa.

Dlatego, Szanowny Panie Kolego, w dziesięciolecie jednego tylko życzę: wytrwania na szańcach, na „murach prawa" — nieskładania broni — i za Wolterem: „ecrasez l'infâme!"...

STANISŁAW STARZYŃSKI.

Rozważania konstytucyjne.*)

Po niepowodzeniu pierwszego projektu reformy konstytucji polskiej w r. 1929, którym się wtenczas obszernie zajmowałem,[1]) wniósł powstały po nowych wyborach z r. 1930 klub sejmowy B. B. W. R. jego ponowne a nieco zmienione wydanie, które zostało odesłane do komisji konstytucyjnej i stało się tam przedmiotem obszernych rozpraw, po pewnym czasie przerwanych.[2])

Po dłuższej przerwie przyszła komisja do przekonania, że zamiast prowadzić obrady nad skodyfikowanym projektem, którego los jest niepewny, lepiej jest ustalić najpierw tezy, na których projekt konstytucji ma być osnuty, i przedłożyć te tezy Sejmowi do aprobaty, aby mieć wskutek tego większą pewność, a przynajmniej większą szansę, że oparty na tych tezach projekt zyska aprobatę Izb sejmowych. Zabrawszy się do tej pracy, wygotowała komisja szereg tez, które przedłożył Sejmowi jej imieniem na posiedzeniu z d. 26 stycznia 1934 referent komisji, wicemarszałek Sejmu poseł Car, z obszernem umotywowaniem. I oto, do kilku godzin, dzieje się rzecz zgoła niespodziana i nieprzewidywana: Polska zostaje zaskoczona nowym, uchwalonym we wszystkich trzech czytaniach projektem konstytucji, któremu brakuje już tylko aprobaty Senatu i, ewentualnie, uchwał Sejmu co do senackich poprawek.

Nie chcę się zajmować sposobem, w jaki to się stało, sądzę jednak, że choćby powaga i dostojność tego aktu wyma-

---

*) Niniejsza praca Czcigodnego Nestora polskiej nauki prawa politycznego o projekcie Konstytucji uchwalonym przez Sejm dn. 26 stycznia b. r., nabiera tem szczególniejszego znaczenia w związku z powołaniem Go przez Komisję Konstytucyjną Senatu na jednego z trzech rzeczoznawców do wydania opinji o tym projekcie. Praca ta wejdzie w skład „Książki pamiątkowej Głosu Prawa", do której została napisana. — Redakcja.

[1]) Patrz moje artykuły w **„Gazecie Porannej"** z 4, 5 i 6 grudnia 1929. — Wydanie poprawne tego projektu wraz z rozprawami prof. **W. Makowskiego** i innemi wyszło p. t. **„Na drodze do reformy konstytucji,** Warszawa 1929.

[2]) O tym przebiegu rzeczy informują: Sprawozdania stenograficzne z rozpraw komisji konstytucyjnej Sejmu R. P. nad rewizją konstytucji, Warszawa 1930, druk sejmowy; obrady toczyły się od 11 stycznia do 18 lutego 1930. — **Stanisław Mackiewicz:** Czterdzieści jeden posiedzeń komisji konstytucyjnej (Przegląd współczesny, 1931 kwiecień). — **Stanisław Łoś:** Reforma konstytucji (tamże kwiecień 1931). — **Adam Piasecki:** Tezy konstytucyjne Marszałka Piłsudskiego, Warszawa 1931 (drukowane jako rekopis); **Tenże:** Zagadnienie Senatu Polski współczesnej 1931; **Tenże:** Tezy gospodarcze w konstytucji, (Przegląd Współczesny, styczeń 1932).

gały „trybu" nie zasługującego na zarzuty, i wchodzę odrazu in medias res.[3])

1. Źródłem władzy w państwie, które nie jest dowolnym i często efemerycznym tworem jakiegoś zdobywcy, narzucającego mu dogodny sobie chwilowy ustrój, jest ludność zorganizowana w państwo czyli naród państwowy. Jedni określają ten stan rzeczy słowami, że władza zwierzchnia czyli suwerenna należy do narodu (n. p. dotychczasowa konstytucja polska z 17 marca 1921), ograniczając się w ten sposób do wskazania samego podmiotu władzy — drudzy, przyjmując kwestję podmiotu za rzecz, rozumiejącą się sama przez się, mówią, że władza pochodzi od narodu i wskazują na te czynniki, które się stają jej wcieleniem, na które ona przechodzi, i które sprawują wypływające z niej uprawnienia; nazywamy je dzierżycielami, posiadaczami, względnie piastunami władzy (porteur du pouvoir, Träger der Staatsgewalt).

Tym organom porucza naród państwowy sprawowanie tkwiącej w nim samym suwerenności. Nowa uchwała konstytucyjna nie wypowiada się wprawdzie w tej mierze wprost i wyraźnie, ale czyni to pośrednio a bardzo stanowczo. Wbrew bowiem zasadzie, że we wielkiej i kulturalnej republice nowożytnej o znaczeniu wielkopaństwowem i ludności narodowo jednolitej lub prawie jednolitej, każda głowa państwa może być i bywa co najwyżej współsuwerenem razem z reprezentacją narodu, i jest obarczona odpowiedzialnością, czyni nowa uchwała samego Prezydenta Rzpltej Polskiej jedynym i nieodpowiedzialnym suwerenem, czynnikiem nadrzędnym, odpowiedzialnym tylko „wobec Boga i historji", w którego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa.

---

[3]) Nawet przywódca grupy konserwatystów w B. B. W. R., poseł **Janusz Radziwiłł** stwierdził, że „można się oczywiście spierać o te lub inne paragrafy regulaminu, o te lub inne przepisy konstytucji", ale rzekł zarazem, że jest rzeczą śmieszną, dziecinną grą upieranie się i wojowanie paragrafami regulaminu, mogącymi być tłómaczone w ten, czy inny sposób" w czasach, „gdy na ulicach Wiednia grzmią armaty, gdy w Paryżu dochodzi do rozruchów, gdy **Hitler** siłą przeprowadza głębokie przeobrażenia Rzeszy niemieckiej, gdy marsz **Mussoliniego** na Rzym należy do historji". (Patrz **„Czas"** z 20 lutego b. r.) — To ma znaczyć, że w dzisiejszej sytuacji światowej musimy być przygotowani na wszystko za każdą cenę, „prawem lub lewem". Nie chcę polemizować, ale muszę zauważyć, że nie widzę bynajmniej niemożliwości przeprowadzenia reformy naszej konstytucji w sposób zgodny z prawem, że d. 26 stycznia b. r. armaty nie grzmiały jeszcze na ulicach Wiednia, że rząd jedności narodowej w Paryżu złożony z mężów ogólnie poważanych i z pewnością mądrych **(Doumergue, Tardieu, Herriot)** dąży do reformy konstytucji w **drodze legalnej**, że **Mussolini,** jakkolwiek był gotów do marszu na Rzym, to jednak przybył do Rzymu na wezwanie króla, który go tam powołał dla oddania mu władzy; wreszcie, że cytowanie **Hitlera** jest argumentem zbyt obosiecznym.

a reprezentacja narodowa zostaje zaliczona wraz z wojskiem, rządem, sądami, samorządem terytorjalnym i gospodarczym do organów państwa, pozostających pod zwierzchnictwem[4]) Prezydenta (art. 2 i 3).

Zagarnia więc nowa konstytucja w ten sposób całą suwerenność dla Prezydenta, zapominając, że władza zwierzchnia znaczy tyle, co rozkazodawcza i hierarchicznie najwyższa, podczas gdy reprezentacja narodowa nie wchodzi w skład hierarchji, nie podlega „służbowo" i „dyscyplinarnie" nikomu, i głowa państwa nie może nakazać jej uchwalenia jakiejś ustawy ani podyktować jej treść tejże,[5]) podobnie jak nie może głowa państwa podyktować sądowi żadnego wyroku. Ustrój rządu centralnego czyli ministerstwa pojmuje p. poseł Car jako półkanclerski, co się tyczy Sejmu zaś, to uznał wprawdzie jego istnienie za konieczne, ale koniecznym jest tylko taki, który będzie umiał wytworzyć dla siebie warunki pozytywnej pracy, a więc zawarunkowana została konieczność jego istnienia. Poza tem przyznaje nowa ustawa samemu Prezydentowi prawo stanowienia o wojnie i pokoju, oraz różne prawa osobiste, (t. zw. prerogatywy), wolne (bez jakiejkolwiek dobrej racji) od kontrasygnatury ministerjalnej, a sięgające głęboko w rdzeń rządów, (art. 2, 12, 13,14). I to jest punctum saliens; główny spór toczy się około pytania: jeden jednoosobowy, nieodpowiedzialny suweren, czy współsuwerenność dwóch czynników: jednoosobowego i wieloosobowego, z częściową odpowiedzialnością pierwszego; i z tego też stanowiska będziemy oceniać w niniejszej analizie wartość i pożyteczność nowego ustroju.

2. Potrzebę wydania nowej konstytucji uzasadniono w prasie prorządowej argumentem, że trzeba, aby rzeczywistość prawna w kraju zeszła się z rzeczywistością faktyczną istniejącą od r. 1926, a więc, że pomiędzy tem, co jest, a tem co wedle prawa być powinno, zachodzi różnica; przyznanie bardzo cenne i prawdziwe a trafiające w samo sedno rzeczy.

To rozejście się dwóch rzeczywistości polegało na tem, że rzeczywistość faktyczna poszła w kierunku bardzo zaostrzonego reżimu, wskutek czego oddawna wyłoniło się pytanie, czem właściwie stała się ta Polska, która przedstawiała do niedawna normalny typ republikańskiego ustroju, a w pierwszych latach, za czasów t. zw. małej konstytucji t. j. do 1 czerwca 1921 z zabarwieniem nawet ultrarepublikańskiem. — P. wicemarszałek Car twierdzi, że mimo tego ostrego reżimu, Polska nie jest

---

[4]) Słuszne zarzuty przeciw temu traktowaniu **pari passu** wojska i samorządu ze Sejmem i rządem czyni **A. Trzaska** w artykule: Połowa szczęścia (**Kurjer Warszawski** Nr. 40 z 10 lutego b. r.).

[5]) Trafne uwagi czyni w tej mierze **Dr. Anzelm Lutwak** w artykule: Kilka uwag cywilnych o nowej konstytucji (**Głos Prawa** z r. 1934, Nr. 1).

i dziś jeszcze dyktaturą — i stara się to twierdzenie uzasadnić szeregiem różnych argumentów, ale ponieważ nam nie o to chodzi, czem ona jest dziś, lecz o to, czem się stanie po wejściu w życie nowego ustroju, przeto przechodzimy już do krytycznej oceny tego nowego ustroju, (uważanego, nawiasem mówiąc, przez p. posła Miedzińskiego za „umiarkowany") a potem dopiero będziemy się starali ocenić, czemby się Polska wskutek niego stała.

Projektodawcy nowej konstytucji głoszą, że „zrywają z parlamentaryzmem", z ustrojem parlamentarnym i że pozostawiając Sejm wybrany w pięcioprzymiotnikowem głosowaniu, wyznaczają mu tylko, jak już powiedziałem, właściwe miejsce w hierarchji.

To wyrażenie jest niepokojące: dotychczas Sejm stał, jako reprezentacja narodu, poza hierarchją. Wprawdzie należy się spodziewać, że projektodawcy, mówiąc o zerwaniu z parlamentaryzmem, mają na myśli tylko zerwanie z t. zw. sejmokracją, w której Rząd jest właściwie tylko Komitetem wykonawczym Sejmu i od której się dziś wszyscy rozsądni ludzie odżegnują[6]), ale można się obawiać, aby przez spychanie Sejmu na coraz podrzędniejsze miejsce (włączenie w hierarchję i potrzeba wytworzenia sobie przez Sejm warunków pozytywnej pracy) nie doszła kiedyś dzisiejsza większość sejmowa do przekonania, że Sejm jest tylko niepotrzebnym balastem, który należy odrzucić, albowiem „nie czyni zadość poczuciu odpowiedzialności" i niedość się liczy z groźnemi słowy art. 26, uchwały, że „funkcje rządzenia państwem nie należą do Sejmu". A wtedy nastąpiłby koniec już nietylko parlamentaryzmu, ale konstytucjonalizmu.

Walka projektodawców z doktryną trójpodziału władz (Montesquieu) jest walką z wiatrakiem. Przecież dzisiejsza konstytucja nie twierdzi bynajmniej, jakoby w państwie polskiem istniały jakieś trzy odrębne władze różnego pochodzenia — ona mówi tylko, że „organami" narodu, jako posiadacza suwerenności, są trzy różne instytucje, podobnie jak n. p. organami właściciela gospodarstwa są: osobny kierownik gospodarki lasowej, osobny kierownik przedsiębiorstw przemysłowych, osobny kierownik gospodarki rolnej, z których każdy ma swój osobny zakres działania, ale wszystkie te zakresy działania emanują z władzy tej jednej osoby, której ona jest podmiotem.

Tych, którzy drżą na samą wzmiankę o Monteskiuszu, może uspokoi ustęp z wywiadu z p. Marszałkiem Piłsudskim, przytoczony przez A. Trzaskę w artykule „Nieo-

[6]) I ja także, patrz n. p. **mój: Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich,** Lwów 1928.

czekiwane sprzeczności" w Nr. 63 Kurjera Warszawskiego, gdzie p. Marszałek powiedział: „właściwie konstytucja ma zawierać tylko coś w rodzaju układu, kontraktu pomiędzy trzema głównemi sprężynami poruszającemi centralę państwową, coś w rodzaju możliwie ścisłego podziału funkcji państwowych pomiędzy temi trzema sprężynami".

W państwie taką centralą jest głowa państwa, i dlatego nawet i w państwie republikańskiem ma głowa państwa swój większy lub mniejszy, bezpośredni lub pośredni udział w sprawowaniu wszystkich funkcyj czyli kierunków jednolitej władzy państwowej. Udział ten, o ile chodzi o ustawodawstwo, powinien być nawet rozszerzony, przez przyznanie Prezydentowi prawa sprzeciwu czyli veta, co też uchwała styczniowa słusznie czyni (a co powinno było stać się jeszcze w r. 1921) — dodając zastrzeżenie, że ustawa obłożona tym sprzeciwem może wejść pod ponowne rozpatrzenie przez Sejm dopiero na najbliższej sesji zwyczajnej, a jeżeli chodzi o uchwałę zmieniającą konstytucję, to dopiero na najbliższej kadencji (art. 40 i 62). Pod tym względem zawstydziła nas nawet rewolucyjna Hiszpanja, która to prawo w art. 83 swej konstytucji zamieściła. W tem prawie zakazu dojścia normy prawnej do skutku tkwi właśnie jeden moment współsuwerenności Prezydenta. W zakresie funkcji rządzącej ma On uprawnienia jak najrozleglejsze, w zakresie sądownictwa prawo nominacji sędziów, oraz prawo łaski; możnaby Mu tu jeszcze przyznać prawo abolicji, ale nie ogólnej amnestji, — a o jakiejś „sprawiedliwości gabinetowej", na wzór osławionych francuskich „lettres de cachet" nie może być w ogóle mowy.

3. Przechodząc do kwestji uprawnień osobistych Prezydenta, czyli t. zw. prerogatyw, które mają Mu być przyznane, a które nie będą potrzebowały kontrasygnatury ministerjalnej, nie mogę pojąć wstrętu projektodawców do kontrasygnatury, która przecież jest możnością podzielenia się głowy państwa odpowiedzialnością za swoje postanowienia z innymi czynnikami, nie mogę zrozumieć chęci obarczania samego nieodpowiedzialnego Prezydenta wyłączną i niepodzielną odpowiedzialnością moralną za te akta. Tworzenie takiej prerogatywy uznać należy w ogóle za niepotrzebne, bo przecież Prezydent może zawsze znaleźć ministra, któryMu dotyczący akt podpisze, a w razie potrzeby może go sobie ad hoc zamianować, ale przynajmniej będzie się wiedziało, która grupa polityków czy które stronnictwo solidaryzuje się z dotyczącym aktem prerogatywy.[7])

---

[7]) Nawet **Mussolini** w ustawie włoskiej z 24 grudnia 1925, o prerogatywach szefa rządu nie zniósł kontrasygnatury.

Wprawdzie minister odpowiedzialny jest za akty rządowe głowy Państwa wchodzące w jego resort, nawet chociażby ich nie kontrasygnował, bo odpowiada wtedy za zaniedbanie, za to, że ich nie odradził, względnie, że im nie przeszkodził, ale kontrasygnatura zwiększa jego odpowiedzialność, a zarazem utrudnia ministrowi zwalenia całej odpowiedzialności na barki Głowy państwa i zasłanianie się w najgorszym razie nawet argumentem, że został wprowadzony w błąd, z czego wynikałaby bardzo trudna sytuacja, żądania od Prezydenta Rzpltej jakichś deklaracyj w razie procesu ministerjalnego.

Wreszcie nie znajdujemy dostatecznego kryterjum rzeczowego, wedle którego robiono różnice pomiędzy niektóremi aktami prezydjalnemi wolnemi od kontrasygnatury, a aktami potrzebującemi jej, a natomiast znajdujemy między aktami prerogatywy i takie, które naszem zdaniem nie powinny się były żadną miarą tam znaleźć, a mianowicie: wyznaczanie następcy Prezydenta Rzpltej na czas wojny, i powoływanie członków Trybunału Stanu.[8])

4. Do uprawnień Prezydenta Rzpltej należeć ma także arbitraż, czyli „harmonizowanie działania naczelnych organów państwowych oraz rozstrzyganie konfliktów pomiędzy tymi organami" art. 11). — Uprawnienie to, nie zaliczone zresztą do t. zw. prerogatyw, przedstawia się nam dość enigmatycznie. Jedyny jego realny przykład znajdujemy w postanowieniu art. 24, że jeżeli obie Izby, Sejm i Senat, zgodzą się na pociągnienie ministra do odpowiedzialności politycznej, to Prezydent ma do wyboru albo rozwiązanie Sejmu i Senatu, albo odwołanie rządu. Poza tym wypadkiem nie umiem sobie wyobrazić, w jaki sposób może Prezydent spełniać funkcje arbitra pomiędzy legislatywą a egzekutywą, albo pomiędzy sądownictwem a legislatywą lub egzekutywą, o ile nie zostanie do tego ustawowo wyraźnie upoważniony, — tem bardziej, że dla jednej kategorji tych sporów istnieje i istnieć ma nadal Trybunał Kompetencyjny.

Drugi — pozorny — wypadek arbitrażu mógłby może kto widzieć w tem postanowieniu, że jeżeli Sejm i Senat, pomimo założonego veta prezydjalnego, ponownie zgodnie uchwalą projekt ustawy zmieniającej konstytucję i przedłożą ją Prezydentowi, to Prezydent może albo stwierdzić jej moc obowiązującą, albo rozwiązać Sejm i Senat, (art. 62) — ale to nie jest

---

[8]) Poseł **Paschalski** powiedział w dyskusji komisyjnej, że „my chcemy mieć **wielkiego Prezydenta**". — My wszyscy chcemy mieć jak największego Prezydenta, ale jego wielkość nie polega na braku kontrasygnatury. Także Prof. **W. Makowski** zakreśla Prezydentowi Rzpltej bardzo szeroki zakres samodzielnego i wszechstronnego osobistego działania (**Ku państwu społecznemu**, w perjodyku: **Nowe Państwo** Nr. 4 z 1932).

arbitraż prawdziwy, bo Prezydent w tym wypadku nie jest arbitrem, tylko drugą stroną, podczas gdy w poprzednim wypadku są dwie strony, Rząd i Parlament, a Prezydent jest trzecim czynnikiem, t. j. arbitrem.

5. Zbyteczna dodawać, że hasłem, pod którem podjęta została reforma konstytucji, jest dążność do stworzenia w Polsce możebnie najsilniejszego rządu. Nie przeczymy bynajmniej, że przed r. 1926 rząd w Polsce był słaby, za słaby — ale obecnie zachodzi obawa popadnięcia w proste jego przeciwieństwo.

Teza posła Miedzińskiego, wygłoszona w dyskusji, że silny rząd, to silne państwo, jest tylko w połowie prawdziwą, bo do stworzenia silnego państwa nie wystarcza sam silny rząd, choćby nawet przesadnie interwenjujący, etatyzujący i „wychowujący" — do tego trzeba jeszcze społeczeństwa zwartego, świadomego swych dążeń, ufnego w swe siły, czującego narodowo i umiejącego o swe najwyższe cele walczyć. Wszak sam p. Minister Pieracki powiedział w Sejmie, że chce widzieć w silnem państwie wolnego człowieka. A zresztą pojęcie „rządu" a pojęcie „państwa" nie są bynajmniej synonimami, jak to się zdaje niektórym „politykom" identyfikującym zawsze każde żądanie każdoczesnego rządu z „koniecznością państwową".

Z prawdziwem zadowoleniem czytałem zapewnienie referenta, posła Cara, że państwo nasze nie ma być państwem władczem (totalnem, czy całkowitem), mającem swój cel samo w sobie i w którem wszystko dzieje się w ramach państwa; pan referent zapewniał, że wnioskodawcy chcą tylko sharmonizować mocną władzę z wolnością obywatelską (podobnie wypowiedział się właśnie p. B. Pieracki); ale mimo to obawiam się, bym nie doznał zawodu, bo pęd do tworzenia państw totalnych i autorytatywnych (we fałszywem tego słowa znaczeniu) rośnie wszędzie niepomiernie szybko!...

W pierwszym rozdziale uchwały styczniowej spotykamy skodyfikowanie bardzo pięknych zasad, z których wiele rozumie się samo przez się, niektóre zaś nadają się raczej do jakiejś uroczystej deklaracji aniżeli do kodyfikacji, a oprócz tego wygłoszono w dyskusji komisyjnej szereg pociągających myśli, jak n. p. idea p. posła Sławka, że jednostki górujące swemi wartościami umysłowemi i moralnemi nad otoczeniem, wywierać mają wpływ przyciągający i ułatwią zbiorowe nastawienie ogółu obywateli do wyścigu w pracach, stanowiących o rozwoju życia zbiorowego, i że w ten sposób wzmocni się „dążność do równania ku górze". — Serdecznie tego pragnę, ale zarazem szukam w uchwale styczniowej postanowień, mających i mogących tę rywalizację i wyścig w pracy podniecać i do niej zachęcać.

Powiedziano dalej w art. 7, że wartość wysiłku i zasług obywatela na rzecz dobra zbiorowego będzie miernikiem jego uprawnień do wpływania na sprawy publiczne, — ale ja nie znajduję w uchwale styczniowej żadnego określenia, w czem ten ewentualnie wyższy wpływ ma polegać, chyba że rozumieć przezto należy możność zostania członkiem Legjonu zasłużonych i wyborcą do Senatu, drogą bardzo skomplikowanej procedury.[9]) Nie żal mi bynajmniej pięcioprzymiotnikowego prawa wyborczego do Senatu (i to bez różnicy płci), ale mam wrażenie, że wspomniana zachęta będzie mało skuteczna, zwłaszcza, że przecież liczba członków tego Legionu nie może wynosić setek tysięcy. Raczej sądziłbym, że skuteczniejszą podnietą byłoby wprowadzenie pluralności głosowania, o co zawsze walczyłem, gdyż jego równość jest właśnie najbardziej ujemnym przymiotnikiem — oraz stworzenie drugiej sieci okręgów wyborczych z publiczno-prawnych organizacyj gospodarczych, zrzeszeń zawodowych, reprezentacji samorządu terytorjalnego wyższego stopnia oraz zakładów reprezentujących interesy duchowe i kulturalne.

W każdym razie uważam wybieranie pierwszego Senatu przez elitę orderową za pomysł, nie nadający się do dyskusji i odrzucam go a limine.[10])

Obok tego niezwykłego sposobu wybierania $^2/_3$ części Senatu, którego $^1/_3$ część ma mianować Prezydent Rzplitej, pozostaje dotychczasowy sposób wybierania Izby poselskiej przez pięcio- względnie sześcio-przymiotnikowe głosowanie, co ma być dowodem demokratyczności nowej ustawy. I tutaj muszę powtórzyć, co powiedziałem odnośnie do Senatu, że zbliżenie żywiołów, reprezentujących niższy stopień walorów osobistych do poziomu żywiołów reprezentujących wyższe walory, widzę raczej w stworzeniu dodatkowych okręgów wyborczych dla wyż wymienionych organizacyj (mutatis mutandis), dla osób, posiadających wyższe wykształcenie i t. p., przez co także uczyni się zadość idei reprezentacji interesów, a nie tylko luźnych jednostek.[11])

---

[9]) Szczegółowy sposób wybierania względnie tworzenia tego Legjonu został ujawniony przez referenta p. **Cara** na posiedzeniu komisji konstytucyjnej d. 18 stycznia b. r. Żywszy lub mniej żywy oddźwięk hasła „równania ku górze" w społeczeństwie zależy od tego, by ono nie było naginane i nadużywane do jakichś ubocznych a niesympatycznych celów.

[10]) Chociaż nie z powodów, przytoczonych przez p. **A. Trzaskę** w jego artykule p. t. **„Wynalazek"** w **Kurjerze Warszawskim** z 13 marca b. r. Natomiast **A. Piasecki** chwali projekt elitarnego tworzenia Senatu. (**„Zasady nowej konstytucji"** w **Przeglądzie powszechnym**, 1934).

[11]) Szczegółowy sposób wybierania Sejmu i Senatu skreśliłem w projekcie stanowiącym integralną część składową odpowiedzi przesłanej Panu Marszalkowi Sejmu w r. 1931, na zapytania szczegółowe w piśmie p. Marszałka zawarte. Projekt był sprecyzowaniem względnie uzupełnieniem

Przez stworzenie drugiej sieci okręgów wyborczych, przez przyznanie drugiego względnie trzeciego głosu wyborcom wykazującym się wyższym stopniem wykształcenia, albo „wydatniejszemi wynikami ich twórczości, będącej dźwignią życia zbiorowego", (art. 5 uchwały styczniowej) albo wreszcie ponoszeniem większych ciężarów na rzecz państwa, czyli przez wielokrotność głosów we właściwem słowa znaczeniu, dopomogłoby się też skuteczniej do wytworzenia typu państwa społecznego, czyniącego zadość wszystkim interesom społecznym, (do którego dąży poseł prof. Makowski,[12]) aniżeli przez powszechne głosowanie tout court z jednej, a elitę orderową z drugiej strony.

6. Po tem omówieniu ogólnych linji wytycznych, przechodzę do niektórych najważniejszych postanowień uchwały styczniowej, między któremi prym wiedzie sposób wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej. — Wedle uchwały styczniowej dokonują wyboru albo obywatele Rzpltej drogą głosowania powszechnego, albo kolegjum, złożone z 80 osób, przyczem zarówno Prezydent jak i rzeczone kolegjum mają prawo przedstawiania kandydatów. Jeżeli rzeczone kolegjum zaprezentuje kandydata, którego Prezydent Rzpltej odrzuci, następuje wybór ludowy, czyli głosowanie powszechne. Jeżeli natomiast ustępujący Prezydent zaproponuje na prezydenta tę samą osobę, którą przedstawi rzeczone kolegjum elektorskie, złożone z pięciu najwyższych dygnitarzy państwowych (marszałkowie obu Izb sejmowych, premjer, pierwszy prezes Sądu Najwyższego i gen. inspektor sił zbrojnych) oraz z 50 elektorów wybranych przez Sejm i 25 elektorów wybranych przez Senat z grona obywateli „najgodniejszych"; — to głosowanie powszechne odpada, a wyboru dokonuje tych ośmdziesięciu.

Ponieważ wolno się spodziewać, że Prezydent zawsze tak postąpi, aby oszczędzić krajowi poruszenia i walk połączonych

---

uwag ogólnych, stanowiących pierwszą część odpowiedzi, tak , że obie te części stanowiły rzeczowo jedną całość, i że dopiero w projekcie można było znaleźć odpowiedź na niektóre pytania nieuwzględnione w pierwszej części. Tymczasem tylko ta pierwsza część, t. j. uwagi ogólne, zostały ogłoszone w **„Ankiecie konstytucyjnej"** Sejmu Rzeczypospolitej, wydanej przez Polskie Towarzystwo prawa państwowego, natomiast ogłoszenia drugiej części nie doczekałem się nigdy, pomimo zapytań i urgensów; zasłaniano się brakiem miejsca. A natomiast inne odpowiedzi ogłoszono w całości bądź w tejże „Ankiecie", bądź w „Nowem Państwie", gdzie również opublikowane zostały liczne referaty członków sejmowej Komisji Konstytucyjnej z zakresu prac komisyjnych nad konstytucją. — **Dr. Maciej Starzewski,** w dłuższej rozprawie p. t. **„Uwagi prawno-polityczne nad projektem konstytucji wicemarszałka Cara"** **(Czas** z d. 2 lutego 1934), oświadcza się również za pluralnem głosowaniem.

[12]) W swych przemówieniach, oraz w rozprawie: **Ku państwu społecznemu" (Nowe Państwo** Nr. 4 z r. 1932).

z powszechnem głosowaniem, będzie z reguły rozstrzygało o wyborze kolegjum, siedmiokrotnie mniej liczne od dzisiejszego, z czego mogłyby wyniknąć różne dalsze niepożądane konsekwencje, zważywszy prawdopodobnie małą odporność i małą samoistność tak nielicznego ciała wobec prawdopodobnie silnego nacisku... Może podziałał tutaj widok przebiegu wyborów Frezydenta Rzeszy Niemieckiej przed dwoma laty, oraz przykład Hiszpanji, której konstytucja z 9. grudnia 1931, chociaż rewolucyjna, porucza wybór Prezydenta Kortezom, oraz elektorom wybranym w tej samej ilości przez ludność, tak, że wybór ten jest całkowicie pośrednim (art. 68 konst.). Jednak pierwszego Prezydenta miały wybrać same Kortezy (art. 125 konst.). Ale dobrze jest, że minął przynajmniej niedawny zapał do wybierania Prezydenta tylko drogą powszechnego głosowania, w czem dopatrywano się jedynego sposobu stworzenia dla Prezydenta istotnego autorytetu i silnego oparcia w narodzie i społeczeństwie. Ja proponowałem we wspomnianym już projekcie posłanym w r. 1931 Panu Marszałkowi Sejmu w odpowiedzi na Kwestjonarjusz, zachowanie dotychczasowego Kolegjum wyborczego, tj. Zgromadzenia narodowego (jak wyżej) złożonego z obu Izb sejmowych, ale wzmocnionego gronem elektorów, złożonem z przedstawicieli Rad Wojewódzkich (po dwóch), prezydentów miasta Warszawy i miast statutowych, delegatów większych miast (po jednym, a z Warszawy trzech), a więc gronem przedstawicieli samorządów. Bardzo podobną propozycję uczynił w „Ankiecie" i prof. Wł. Abraham, jakkolwiek nigdy o tem poprzednio nie rozmawialiśmy.[13])

Zastępcą Prezydenta Rzpltej w czasie, gdy urząd ten jest opróżniony ma być Marszałek Senatu (a nie Sejmu, jak dotychczas). Natomiast nieprzewidziane jest zastępstwo na wypadek dłuższej choroby Prezydenta, czyniącej go niezdolnym do urzędowania.

Wyznaczanie na czas wojny następcy (art. 13) Prezydenta niepokryte niczyją odpowiedzialnością a dokonywane przez samego nieodpowiedzialnego Prezydenta, wydaje nam się niedopuszczalnem[14]), bo mogłoby doprowadzić do wyznaczenia stałego następcy, bez terminu prekluzyjnego, a potem jeszcze dalej, bardzo daleko... Principiis obsta, ne sero medicina paretur! — Trudno opierać dzisiejsze urządzenia ustrojowe na wzorach z czasów Piastowskich,

---

[13]) Patrz **St. Car:** Na drodze ku nowej konstytucji, Warszawa 1934, str. 71—81.

[14]) Istotą władzy głowy państwa, (o której zresztą dawniej pisałem kilkakrotnie w poznańskim **„Ruchu prawniczym i ekonomicznym"**, z r. 1930 i 1931), nie mogę się już tutaj zajmować dla braku miejsca; odsyłam więc ciekawych do ładnej monografji **Jerzego Rogowicza** p. t. **Istota władzy głowy państwa,** Warszawa, Instytut Mianowskiego 1933, do dzieła **Dra Igna-**

zwłaszcza, że wtedy istniała i dynastja i z reguły prawo dziedziczenia z Ojca na Syna.

7. Nie mogę się zgodzić na całkowite odebranie Izbom sejmowym prawa wyboru członków T r y b u n a ł u S t a n u. Trybunał ten jest par excellence Trybunałem politycznym, a umyślne naruszenie konstytucji lub aktu ustawodawczego przez ministra we wykonywaniu urzędowania jest przedewszystkiem deliktem politycznym, i dlatego nie powinna żadną miarą reprezentacja narodowa być wykluczona od przeważnego udziału w tworzeniu tego Trybunału. Jest wprawdzie wiele konstytucyj w Europie, wedle których sądzi ministrów zwykły Sąd Najwyższy, ale uważam ten system, z powodów wyżej wymienionych, za fałszywe ujęcie i postawienie kwestji.

Z drugiej strony, ażeby uniknąć zarzutu, że dzisiejszy polski Trybunał Stanu jest wybierany jednostronnie, bo wyłącznie przez oskarżyciela i jego politycznych przyjaciół z Senatu, proponowałem we wspomnianym wyżej projekcie, ażeby jedną trzecią część członków wybierały nasze Sądy Najwyższe, t. j. trzy już istniejące i czwarty, nieprzewidziany niestety w uchwale styczniowej, ale który koniecznie powstać winien, t. j. T r y b u n a ł K o n s t y t u c y j n y. Zarazem należy zaznaczyć, że wedle uchwały styczniowej j u d y k a t u r a T r y b u n a ł u S t a n u z o s t a ł a z a c i e ś n i o n a, gdyż ograniczono ją tylko do wypadków naruszenia konstytucji lub ustaw, a wyeliminowano odpowiedzialność za złą politykę, która wedle dzisiejszego prawa, może także zaprowadzić ministra przed Trybunał Stanu (art. 56 konst.). W tym ostatnim wypadku(t. j. złej polityki ale bez naruszenia ustaw), mają być ministrowie odpowiedzialni tylko politycznie przed Prezydentem Rzpltej, który może uchwałę, żądającą ustąpienia ministra uwzględnić, albo nieuwzględnić, albo do 3 dni nic nie zrobić, a wtedy uchwała Sejmu przechodzi do Senatu i jeśli Senat zesolidaryzuje się ze Sejmem, to następuje rozwiązanie Sejmu i Senatu, albo odwołanie ministra.[15]) Postanowienia te są daleko idącą reakcją przeciw nadużywaniu prawa żądania ustąpienia ministra i obawą przed sejmokracją w jakiejkolwiek formie.

---

cego Czumy p. t. **Absolutyzm ustrojowy,** Lublin 1934, oraz do dawniejszych jego prac, jak **„Problemat stanowiska głowy państwa w Polsce"**, Lublin 1930; **Zwodniczość doktryny o władztwie ustrojowem, Droga** 1931; **Odpowiedzialność Prezydenta,** Warszawa 1932; **O odpowiedzialności Prezydenta Rzpltej** (Nowe Państwo 1932 II) i do rozpraw **St. Cara: O uprawnieniach Prezydenta Rzpltej w stosunku do Sejmu i Senatu** (tamże 1932 II); **O trybie wyboru Prezydenta Rzpltej** (tamże 1932 II). — Zob. też Z. Sitnicki: O odpowiedzialności karnej Prezydenta Rzpltej (Ruch prawniczy i ekonomiczny 1923); **Teodor Seidler:** Rozważania ustrojowe, Warszawa 1929; **A. Mycielski:** Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej, Kraków 1930.

[15]) Patrz **Izaak Lewin:** Prawo rozwiązywania ciał ustawodawczych. Lwów 1933.

Nadmienić wreszcie wypada, że i Prezydent Rzeczypospolitej otrzymuje prawo oskarżania ministrów, jak w niektórych mniejszych państwach (Rumunja, Danja, Jugosławia), że do udziału w pociągnięciu ministrów przed Trybunał Stanu dopuszczony zostaje i Senat, gdyż uchwała oskarżająca ma zapaść w „Izbach połączonych" większością $^3/_5$ głosów, że jednak sam Senat nie może ministra oskarżyć.

Nie mogę się wreszcie dopatrzyć powodu, dla którego mianowanie członków Trybunału Stanu ma być wolne od kontrasygnatury, a uważam za szkodliwe, że tymi mianowanymi przez Prezydenta Rzpltej członkami Trybunału Stanu mogą być tylko sędziowie zawodowi w liczbie sześciu, proponowani (w podwójnej ilości) przez Sejm i Senat.

Przed Trybunał Stanu mogą się dostać także posłowie, obwinieni o wystąpienia sprzeczne z treścią ślubowania poselskiego albo zawierające znamiona przestępstwa ściganego z urzędu, albo wreszcie przekraczający przepisy o niepołączalności mandatu poselskiego z pewnemi źródłami dochodów i korzyści osobistych (incompatibilitas).[16]) Oskarżycielem może być Sejm, Marszałek Sejmu, Minister Sprawiedliwości, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, zależnie od wypadku. W razie uznania winy następuje utrata mandatu poselskiego (art. 31, 33). W art. 34 dotyczącym Senatu, nie znalazłem analogicznych postanowień; widocznie uznano, że one uchybiałyby elicie.

8. Kulminacyjnym punktem władzy Prezydenta jest, wedle uchwały styczniowej, „stanowienie o wojnie i pokoju" (art. 12). Punkt ten nie jest wprawdzie wymieniony pomiędzy prerogatywami wolnemi od kontrasygnatury, ale natomiast jest uwolniony od czegoś jeszcze ważniejszego, t. j. od „uprzedniej zgody Sejmu". — Rozumiem dobrze, że uprzednie deliberowanie w Sejmie nad tą kwestją, które nie może pozostać tajemnicą, jest niemożebne, ale trzeba stworzyć jakiś surogat. W tym celu proponowałem we wspomnianym już projekcie powołanie do życia ciała tworzonego na początku każdej kadencji sejmowej na cały czas trwania, na wzór Rady Obrony Państwa stworzonej przez ustawę z 1 lipca 1920, a powiększonego o Marszałka Senatu i pięciu Senatorów. I na to ciało miałoby przejść prawo udzielania uprzedniej zgody na wojnę, zaś dokonane już wypowiedzenie wojny miałoby zostać przedłożone Sejmowi, o ile on jeszcze byłby zebrany, do zatwierdzającej wiadomości. Odparcie orężne dokonanej inwazji nieprzyjacielskiej jest oczywiście zwolnione od wszelkich konstytucyjnych formalności.

---

[16]) Odnośnie do tej sprawy postawił poseł prof. **Wacław Komarnicki** wniosek proponujący zaostrzenie dzisiejszych postanowień art. 22 konstytucji marcowej; patrz Jego artykuł p. t. **„Wniosek zasadniczy"** w Nrze 82 **Kurjera Warszawskiego** z b. r.

Z prawdziwym niepokojem odczytałem w art. 48, że „w razie mianowania naczelnego wodza, prawo dysponowania siłami zbrojnemi przechodzi na niego", bo z tej stylizacji wynikałoby, że można tego wodza także nie mianować. Tymczasem konstytucja dzisiejsza mówi wyraźnie, że najwyższy zwierzchnik sił zbrojnych Państwa, którym jest Prezydent Rzpltej, nie może osobiście sprawować naczelnego dowództwa w czasie wojny, i że musi być mianowany osobny wódz naczelny.

9. Dotychczasowe prezydjalne prawo dekretowania norm prawnych doznało niepożądanego rozszerzenia przez redukcję wyjątków od stosowania go, i przez skreślenie wymogu nagłości, (t. j. że konieczność musi być nagłą), natomiast zaopatrzone zostało dodatkiem, że takie dekrety mogą być zmieniane lub uchylane tylko „aktem ustawodawczym" — przyczem proklamowano zasadniczą równorzędność dekretów z ustawami wogóle, o ile one są wydane w warunkach konstytucją oznaczonych (art. 41). Wskutek tego rozumie się przez „akt ustawodawczy" zarówno ustawę jak i dekret Prezydenta Rzplitej. Natomiast nie daje nam projekt pojęcia „aktów rządowych" (acte du gouvernement, Regierungsakt), ani nie określa różnicy pomiędzy temi aktami, a zwykłemi aktami urzędowemi.

Prócz tego zostało prawo dekretowania bardzo rozszerzone przez postanowienie art. 42, wedle którego „dekrety, dotyczące organizacji rządu, zwierzchnictwa sił zbrojnych oraz organizacji administracji rządowej, mogą być wydawane w każdym czasie, a zmieniane lub uchylane tylko przez takież dekrety Prezydenta Rzpltej" — i przez art. 56, który mówi, że „organizację administracji rządowej" (a więc sprawę już w art. 42 wymienioną) określi dekret Prezydenta Rzpltej", co zapewne znaczy, że tę sprawę usuwa się w ogóle z pod kompetencji Sejmu.

10. Dodać tu wreszcie należy uprawnienia dane Prezydentowi na czas trwania stanu wojennego. W tym czasie Prezydent Rzpltej ma mieć prawo wydawania dekretów w zakresie ustawodawstwa państwowego (z wyjątkiem zmiany konstytucji), przedłużenia kadencji Sejmu i Senatu aż do czasu zawarcia pokoju, oraz otwierania, odraczania i zamykania sesji Sejmu i Senatu w terminach dostosowanych do potrzeb państwa, jak również powoływania dla rozstrzygania spraw, wchodzących w zakres działania Izb Ustawodawczych, Sejmu i Senatu w zmniejszonym składzie, wyłonionym przez te Izbv w głosowaniu stosunkowem. Urzędowanie Prezydenta Rzpltej przedłuża się w razie wojny do upływu 3 miesięcy od zawarcia pokoju, a to samo odnosi się i do ewentualnego następcy Prezyden-

ta (art. 19). — Prócz tego ma rząd wtedy prawo korzystania z uprawnień przewidzianych ustawą o stanie wyjątkowym, oraz z uprawnień szczegółowych, określonych ustawą o stanie wojennym, przez co prawdopodobnie należy rozumieć te ustawy w ich brzmieniu każdoczesnem, gdyż dzisiejsze ustawy z d. 16 stycznia 1928 i z 16 marca 1928 mogą jeszcze do tego czasu (oby jak najpóźniejszego) uledz kilkakrotnym zmianom (art. 61).

Wobec tego, że już dotychczasowa praktyka ustawodawcza daje rządowi prawo samodzielnego wydawania wszystkich ustaw (z wyjątkiem konstytucji), aż do czasu zebrania się Sejmu, i że rząd czyni z tego prawa obfity użytek (vide n. p. ustawy z d. 25 marca 1933, Nr. 29, D. U. R. P. i z d. 15 marca 1934, Nr. 28, D. U. R. P. o pełnomocnictwach), jest mało prawdopodobnem, aby ten miniaturowy Sejm i ten miniaturowy Senat ujrzał kiedykolwiek światło dzienne.

Zarządzenia stanu wyjątkowego dokonuje Rada Ministrów za zewoleniem Prezydenta Rzpltej. Zarządzenie to ma być przesłane do Sejmu w ciągu 7 dni od ogłoszenia, a na żądanie Sejmu musi być zniesione, o ile Senat do tego żądania się przyłączy (art. 60 i 34).

11. Zmiana konstytucji może wypływać z trojakiej inicjatywy: Prezydenta Rzpltej, rządu i $^{1}/_{4}$ części ustawowej liczby posłów. W pierwszym wypadku można głosować nad wnioskiem tylko w całości i bez zmian, lub ze zmianami, na które rząd, imieniem Prezydenta się zgodzi; do powzięcia uchwały wystarcza w obu Izbach zwykła większość głosów; — w drugim i trzecim wypadku potrzeba uchwał powziętych większością ustawowej, a więc większej liczby posłów. Z tego wynika, że rząd może, gdyby mu trudno było przeprowadzić jakąś zmianę pod własną firmą, wystąpić z nią pod firmą Prezydenta Rzpltej, i wtedy sprawa pójdzie łatwiej. Jeżeliby natomiast szło o zmianę ustawy konstytucyjnej, proponowaną przez Sejm, a zwalczaną przez rząd t. j. przez gabinet i Prezydenta Rzpltej, to taka zmiana może zostać zakorkowana względnie zamrożona przez te same czynniki na bardzo długi okres czasu w sposób już wyżej zaznaczony.[17])

12. Na zakończenie kilka słów o toku ustawodawstwa. Senatowi nie przyznano prawa inicjatywy ustawodawczej i nie podtrzymano zasady, że do dojścia ustawy do skutku potrzeba zgody obu Izb, a natomiast powiedziano, że uchwały Senatu, zmieniające lub odrzucające projekt ustawy uchwalony przez Sejm, mogą być odrzucone przez Sejm większością $^{3}/_{5}$ części głosów, z czego wynika w danym razie zmartwych-

[17]) Patrz szczegóły u **Wacława Komarnickiego: Sztywność, czy trwałość? (Kurjer Warszawski** Nr. 48 z b. r.).

wstanie pierwotnej uchwały sejmowej. Nie powiedziano jednak, czy ta zmartwychwstała uchwała powraca znów do Senatu, i co się z nią dzieje w razie ponowienia odmowy przez Senat; życzyćby sobie gorąco należało, żeby ta odmowa była ostateczną.[18])

Nie postanowiono nigdzie, czy Prezydent Rzpltej podpisuje, względnie musi podpisywać ustawy, przez obie Izby uchwalone; tylko, przy zakładaniu veta powiedziano, że jeżeli obie Izby obstają przy ustawie obłożonej przez Prezydenta jego zakazem, to Prezydent „stwierdza jej moc" i zarządza jej ogłoszenie, przyczem, o ile chodzi o zmianę konstytucji, Prezydent może, zamiast „stwierdzenia mocy", zarządzić rozwiązanie Sejmu i Senatu (art. 40 i 62). Ale wyrażenie „stwierdza jej moc" znaczy właściwie, że ustawa staje się wyjątkowo ważną i bez zgody i udziału Prezydenta, który tylko stwierdza fakt dokonany — pomimo, że dotychczas Prezydent bierze w dojściu ustawy do skutku osobisty udział przez jej podpisanie. A zarazem nie objaśniono, co się dzieje z ustawami, przeciw którym Prezydent nie podnosił zarzutu (art. 44 konstytucji z 17 marca 1921).

Wreszcie zaniechano przywrócenia tradycyjnej polskiej nazwy „Sejm" w znaczeniu ogólnem, obejmującem Izbę poselską i Senat łącznie, ograniczając i nadal pojęcie „Sejmu" do samej Izby poselskiej.

Czas trwania sesji sejmowej skrócony został do 4 miesięcy, a może być jeszcze krótszy, jeżeli budżet zostanie uchwalony wcześniej, z czego wynika jasno, że wnioskodawcy uważają Sejm tylko za instrument potrzebny do uchwalenia budżetu, ażeby było z kim podzielić się odpowiedzialnością za rzeczy przykre, t. j. za nakładanie ciężarów publicznych, za długi i za deficyty.

Do zwołania Sejmu na sesję nadzwyczajną potrzeba żądania przynajmniej połowy członków Sejmu (a nie $^1/_3$ jak dzisiaj); zwołanie ma nastąpić do dni 30 (a nie 15 jak dzisiaj). Wogóle dążność do ograniczenia Sejmu ad minimum jest całkiem widoczna. — Przedmiotem rozpraw na sesji nadzwyczajnej mogą być tylko sprawy zapowiedziane w jej zwołaniu względnie żądaniu zwołania.

Rygory wobec posłów zostały znacznie obostrzone. Za działalność, nie związaną z uczestnictwem w pracach Sejmu posłowie odpowiedzialni są na równi z innymi obywate-

---

[18]) Trafne w tej mierze uwagi **M. Starzewskiego** l. c. Właśnie tutaj była sposobność do wystąpienia przeciw „sejmokracji" a w obronie autorytetu Senatu. Natomiast **A. Piasecki** l. c. aprobuje tę degradację Senatu, jak w ogóle całą nową konstytucję.

lami, a mają korzystać tylko z takich rękojmi nietykalności, jakich wymaga ich uczestnictwo w obradach Sejmu.

* * *

Każdy nieuprzedzony i rzeczywiście bezstronny czytelnik, który porówna omawiany tu projekt konstytucji z obowiązującą dziś ustawą konstytucyjną z 17 marca 1921, musi dojść do przekonania, że ten projekt chybia zupełnie celu, zamiast bowiem poprawić dzisiejszą konstytucję, mającą różne braki i strony ujemne, i w ten sposób nadać Polsce konstytucję istotnie dobrą, nadałby on Polsce ustrój znacznie gorszy od dzisiejszego, bo zapatrzony w doktrynerską formułkę zupełnej nieodpowiedzialności i pełnej suwerenności Prezydenta i wyciągający stąd te wszystkie ujemne konsekwencje, które uczyniliśmy przedmiotem analizy.

Dość powiedzieć, że projekt stwarza taki dziwoląg, jak ten, który się mieści w art. 42 i 56 projektu, wedle których dekrety prawodawcze samego Prezydenta Rzpltej, a więc normy niższe hierarchicznie od ustaw, wydanych za zgodą Sejmu i Senatu, czyli od norm hierarchicznie wyższych, nie mogą być zmieniane lub znoszone przez te normy wyższego rzędu, czyli przez ustawy, ale mogą być znoszone tylko przez dekrety Prezydenta, czyli przez normy niższego rzędu.[19])

Nie przeczę, i uznaję, że autorowie i twórcy uchwały sejmowej z 26 stycznia kierowali się pewną ideologją o wyższym poziomie, której wyraz znajdujemy w pierwszym rozdziale tej uchwały, ale ta ideologja była wielce jednostronną, zapatrzoną tylko w miraż silnej władzy, swoiście pojmowanej, i gdy przystąpiono pod tym kątem widzenia do pracy konstruktywnej, zatracono wszelki umiar i w zapale reformatorskim zapędzono się na bezdroża.

A cóż mówią sami twórcy projektu o swem dziele?

Pan referent, wicemarszałek Car dowodził w Sejmie, że ten nowy ustrój konstytucyjny nietylko nie będzie dyktaturą, ale nie jest nią i dotychczasowy stan rzeczy, t. j. wspomniana wyżej rzeczywistość faktyczna, albowiem p. Marszałek Piłsudski dyktatorem nie był i nie jest...[20]) P. Car posuwał się nawet aż do — potępiania dyktatury w ogóle, mówiąc, że ona nie ma w sobie momentu trwałości, gdyż opiera się na jednostce, której załamanie się może być załamaniem się całego systemu, oraz że dyktatura nie korzysta w sposób należyty z naj-

---

[19]) I ten pomysł znajduje aprobatę **A. Piaseckiego,** który widzi w nim nakreślenie daleko idącej „autonomji wewnętrznej" władzy wykonawczej (patrz **„Zasady"** j. w.).

[20]) „W Polsce dyktatury niema i nigdy jej nie było". (Mowa sejmowa p. **Cara** z 26 stycznia b. r.).

cenniejszego materjału, jakim rozporządza państwo t. j. z człowieka.[21])

Minister spraw wewnętrznych p. Bronisław Pieracki, oświadczył d. 10 lutego w Sejmie, że w Polsce istnienie potężnego, moralnego autorytetu, wyrosłego z niespożytych zasług wobec narodu i państwa, zwalnia nas z konieczności stworzenia autorytetu władzy w formach dyktatorskich, a więc zawsze bolesnych, bo związanych z przymusem.

Z powyższych enuncjacyj wynika, że wnioskodawcy i obrońcy nowej konstytucji wyobrażają sobie dyktaturę tylko jako rodzaj tyranji i okrucieństw, jako ostateczność, coś w rodzaju rządów carskich w Królestwie polskiem przed i po powstaniach; p. minister Pieracki podziela widocznie ten pogląd i dlatego mówi, że rząd nie zamierza „puszczać w ruch bezlitosnej dyktatury" i określa ją jako formę „zawsze bolesną, bo związaną z przymusem".

Tymczasem tak źle (czy tak dobrze) nie jest, dyktaturą jest już każde rządzenie poza prawem, wbrew literze i duchowi prawa, choćby w aksamitnych rękawiczkach — każde nieszczere omijanie czy naciąganie prawa, czyli wytwarzanie „rzeczywistości" odmiennej od „rzeczywistości prawnej", do czego jak wiadomo, w Polsce doszło, i co twórcy projektu konstytucji otwarcie przyznali,[22]) jak już wyżej zaznaczono.

Dlatego też, gdy w r. 1929, jeszcze przed pierwszym projektem B. B. W. R. reformy konstytucji Prof. Ant. Peretiatkowicz wydał broszurę p. t. „Cezaryzm demokratyczny a konstytucja polska" to ta nazwa utarła się, o ile nam wiadomo, bez żadnych, przynajmniej głośniejszych protestów, podobnie jak późniejsza, przez Artura Millera[23]) w odniesieniu do stosunków litewskich stworzona nazwa „Prezydentokracja". A dziś w razie wejścia w życie nowej konstytucji, której treść naszkicowaliśmy, nie moglibyśmy określić nowego ustroju Polski inaczej, jak słowami: co do treści i dążności: nastawienie wybitnie antisejmowe, co do nazwy: Prezydentokracja, co do istoty rzeczy: monarchja z królem obieralnym, niekoronowanym i nieodpowiedzialnym

[21]) I dlatego p. **Car** pragnie rozwiązać zagadnienie władzy w państwie bez uciekania się do dyktatury, i uważa uchwałę sejmową z 26 stycznia b. r. za prowadzącą do tego drogę.

[22]) Dlatego nie mogę podzielić poglądu **Konst. Grzybowskiego (Konstytucja zorganizowanej demokracji** „Czas" z 2 lutego b. r.), że „Polska jest daleką od dyktatury".

[23]) **Nowa konstytucja państwa litewskiego** (Ruch prawn. ekon. 1929).

na czele,[24]) z władzą o bardzo daleko sięgających możliwościach.

Ta nieodpowiedzialność jest tem bardziej rażąca i dotkliwa, że żaden z powojennych rewolucyjnych ustrojów jej nie zna. Mussolini, mimo całej swej wielkości i sławy, może otrzymać, biorąc rzecz jurydycznie, dymisję z rąk króla. Prezes Rady Komisarzy ludowych w Rosji nie jest także ogłoszony za nieodpowiedzialnego. Hitler nie skasował dotychczas artykułu 53 Konstytucji Weimarskiej, który daje Prezydentowi Rzeszy prawo dymisjonowania kanclerza, ani nie zniósł urzędu Prezydenta (jakkolwiek wedle najnowszej ustawy niemieckiej z 30 stycznia 1934 miałby prawo to zrobić), a jego nadworny jurysta, „Regierungspräsident" Dr. Hellmuth Nicolai[25]) proponuje utworzenie Senatu jako władzy nadzorczej nad wodzem (Führerem) i mającej prawo złożenia go z urzędu, pomimo, że ogłasza tego wodza „piastunem władzy Rzeszy", a równocześnie wygłasza tezę, że „władza Rzeszy służy niemieckiemu narodowi".

Natomiast w Polsce p. wicemarszałek Car przedstawia Sejmowi do przyjęcia projekt, wedle którego „Prezydent Rzpltej ma ucieleśniać, personifikować suwerenność Rzeczypospolitej Polskiej. On i nikt inny".[26]) Te cztery krótkie słowa starczą za wszystko; wobec nich może chodzić już teraz tylko o to, czy i do jakiego stopnia zechce ten nieodpowiedzialny, nadrzędny i suwerenny czynnik wykonywać swą władzę absolutnie lub w sposób więcej albo mniej konstytucyjny.[27])

---

[24]) Patrz **M. Starzewski** l. cit.: „Stwierdzić należy, że przepis nadaje Prezydentowi quasi monarsze stanowisko osobiste".

[25]) **Grundlagen der kommenden Verfassung; über den staatsrechtlichen Aufbau des dritten Reiches;** Berlin 1933.

[26]) **St. Car** „Na drodze ku nowej konstytucji" j. w. str. 188.

[27]) Por. jeszcze **Walery Sławek: Mowa** wygłoszona na zjeździe Legjonistów d. 6 sierpnia 1933 w Warszawie (Czas Nr. 179 z 1933, Ilustrowany Kurjer Codzienny, Słowo Polskie, Kurjer Lwowski, Gazeta Poranna z 8 sierpnia 19333; — **Mowa** na posiedzeniu komisji konstytucyjnej d. 11 stycznia 1934, (Ilustrowany Kurjer Codzienny z d. 14 stycznia 1934); —

St. Stroński: Senat a ordery (Kurjer Warsz. Nr. 221 z 1933); Turniej ustrojowy B. B. (tamże Nr. 16 z b. r.); Loterja i kartoteka p. Cara (tamże Nr. 18 z b. r.); Raj na ziemi p. Cara (Numer świąteczny Kurjera lwowskiego z 1933); — **A. Trzaska:** O kierunek reformy (Kurjer Warsz. Nr. 294 z 1933); Konstytucja jako umowa (tamże, Nr. 334 z 1933); Trzyletni dorobek (tamże, Nr. 354 z 1933); Armja a polityka (tamże, Nr. 33 z 1934); Prometeusz spętany (tamże, Nr. 57 z b. r.).

Adw. Dr. JÓZEF SKĄPSKI
Członek Komisji Kodyf. (Kraków).

Zasady postępowania układowego.*)

W przyśpieszonem tempie postępuje obecnie kodyfikacja prawa, a sądząc po ostatnich publikacjach nowych kodeksów, można nawet powiedzieć, że dzieło unifikacji prawa polskiego zbliża się ku końcowi. Różne poglądy ścierały się przy tym warstacie pracy, ale najczęstszym i najtrudniejszym terenem walki były i są przyzwyczajenia i tradycje wyhodowane w atmosferze dzielnicowych systemów prawa. O zasady, z któremi się zżyli, spierają się prawnicy, walcząc, jakby o swe własne prawo, a ślady tych konfliktów dzielnicowych nie trudne są do odszukania w tekstach ogłoszonych już ustaw.

Jest wszakże prawo dotąd nie zunifikowane, jedyne może, o które dzielnice nie będą walczyć „jak o mury miasta". Mam tu na myśli zarówno prawo o zapobieganiu upadłości obowiązujące w Królestwie i z małemi zmianami na ziemiach zachodnich, jak niemniej ordynację ugodową obowiązującą w Małopolsce. Znienawidzone jest to prawo w obydwóch postaciach do tego stopnia, że nietylko żadna dzielnica nie wystąpi w obronie swego prawa, ale przeciwnie z różnych stron słychać głosy liczne i poważne albo za zmianą, albo wręcz za uchyleniem całej instytucji. To ostatnie jednak rozwiązanie nie byłoby załatwieniem problemu gospodarczych potrzeb obecnej doby.

Nie łatwą jednak jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób ma podejść ustawodawca do tego zagadnienia, aby je rozwiązać w sposób uchylający możliwość uzasadnionych zresztą zarzutów przeciw instytucji, która mimo swej oczywistej konieczności nie zdołała na razie wytrzymać próby życia w dotychczasowych swych formach.

Postępowanie układowe, czyli zapobieganie upadłości, należy do rzędu tych zjawisk prawnych, które dopiero w najnowszych czasach zostały wywołane potrzebami obrotu prawnego, i dlatego nie wiąże się organicznie z systemami obowiązującego prawa materjalnego, ani procesowego, a temsamem i jego głębszemi uwarstwowieniami, schodzącemi aż do funda-

*) Z końcem maja b. r. Komisja Kodyfikacyjna rozesłała Projekt wstępny ustawy o zapobieganiu upadłości, uchwalony w pierwszem czytaniu przez Podkomisję postęp. układ. — Referentem projektu jest sędzia Sądu Najw. Bronisław Stelmachowski, współreferentem zaś Autor niniejszej pracy, napisanej przed kilku miesiącami do książki pamiątkowej Gł. Pr. Ze względu na aktualność tematu nie możemy ogłoszenia jej dłużej odwlekać. — Redakcja.

mentu swego — prawa rzymskiego. Tem się też tłumaczy rozbieżność i różnorodność linji konstrukcyjnych tego urządzenia prawnego w obowiązujących ustawodawstwach.

Ślady postępowania zapobiegającego upadłościom wykazuje już prawo rosyjskie z roku 1836, a mianowicie ustawa postępowania handlowego, przewidująca przymusową administrację majątku niewypłatnego dłużnika. Prawo to, które jednak z powodu ograniczenia jego zastosowania tylko do największych przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, i to tylko związanych z instytucją giełdy, na ziemiach polskich nie miało donioślejszego znaczenia, odpowiednio zmienione obowiązuje obecnie na Litwie i w innych państwach bałtyckich.

Ojczyzną jednak prawa o zapobieganiu upadłości jest ustawodawstwo belgijskie, które zawiera równocześnie dwie oddzielne instytucje temusamemu celowi służące. Belgijskie prawo handlowe z roku 1851 w osobnym rozdziale urządza postępowanie zmierzające do udzielenia w drodze wyroku moratorjum dla dłużników, którzy z powodu okoliczności od nich niezależnych, a temsamem nie zawinionych, znaleźli się czasowo w stanie niewypłacalności. Prócz tego wydano w roku 1887 oddzielną samoistną ustawę o układzie prewencyjnym, z którego korzystać może tylko uczciwy kupiec, który nie zawinił nieszczęśliwego położenia finansowego (art. 2).

Podobną ustawą z roku 1889 wprowadzono we Francji, tzw. liquidation judiciaire, celem zapobiegania upadłościom. Na wniosek dłużnika, przeciw któremu wierzyciele wnieśli o otwarcie upadłości, Sąd handlowy po zbadaniu sprawy orzeka na jawnem posiedzeniu wyrokiem dopuszczalność likwidacji i mianuje likwidatorów zarządzających majątkiem dłużnika pod nadzorem komisarza sądowego. Po sprawdzeniu wierzytelności odbywa się narada nad projektem ugody i głosowanie.

Oryginalny sposób wotowania wprowadziło ustawodawstwo włoskie nowelą z 2. II. 1922 r. dla wielkich instytucyj bankowych. W postępowaniu układowem takich instytucyj, których zbyt wielka ilość wierzycieli już ze względów technicznych uniemożliwia normalny tok obrad i głosowania, ogłasza się w czasopismach warunki projektowanego układu i treść sprawozdania przy równoczesnem zakreśleniu terminu do zgłaszania protestów przeciw układowi.

Anglja nie ma osobnej ustawy postępowania ugodowego, ale za to procedura upadłościowa dzieli się na dwa zupełnie odrębne stadja postępowania, z których pierwsze jest wyłącznie poświęcone obligatoryjnym próbom ugodowym, poczem dopiero może nastąpić otwarcie upadłości.

Wszystkie powyższe ustawodawstwa, nie wyłączając także szwajcarskiego, traktują postępowanie układowe jako wyjątkowe dobrodziejstwo prawne dla świata handlującego, w przeciwstawieniu do prawa austrjackiego i niemieckiego, które w tym kierunku nie czynią żadnej różnicy między dłużnikami. Jest to wynikiem zasady przyjętej dla postępowania upadłościowego: według prawa niem. i austr., oraz spokrewnionych z niem ustawodawstw, konkurs może być otwarty do majątku każdego dłużnika. według innych zaś tylko do majątku kupca.

Jako twór prawny nawskróś nowoczesny, bez historji i tradycji, postępowanie układowe, we wszystkich znanych obecnie postaciach, nie mieści się w linjach konstrukcyjnych prywatnego prawa materjalnego, a wykracza także poza ramy prawa procesowego. Stosunki prawne wchodzące w zakres regulacji w tem postępowaniu uformowały się już poprzednio na zasadzie norm prawnych, którym ze względu na swą istotę podlegają, a temsamem nie wymagają już nowego ukształtowania. Jeżeli zaś mimo to doznają one w postępowaniu układowem zmiany, to dzieje się to mocą innych norm prawnych, które z dyspozytywnem prawem nie wiele mają wspólnych znamion. Źródłem tych norm jest nie tyle prawo, ile raczej ekonomja.

Nie jest to postępowanie także i procesem, jakkolwiek występują tutaj strony z interesami na pozór sprzecznemi: dłużnik i wierzyciele. Załamie się jednakże linja konstrukcyjna procesu w sposób bardzo wyraźny z chwilą, gdy np. dłużnik zaprotestuje przeciw uznaniu jakiejkolwiek wierzytelności zgłoszonej. Z tą chwilą pomięszają się odrazu pozycje dwóch frontów kontradyktorycznych, bo interes dłużnika znajdzie się w tym wypadku ekonomicznie i prawnie na linji wierzycieli uznanych, którym również przysługuje legitymacja do zwalczania zaprzeczonych wierzytelności, czyli wierzyciele ci przejdą na tym odcinku postępowania do odmiennej roli w stosunku do zgłoszonej przez innego wierzyciela, a przez dłużnika zaprzeczonej wierzytelności.

Nie jest to także postępowanie niesporne — przynajmniej w postaci obowiązujących ustaw, które prawie bez wyjątku odwołują się do przepisów prawa procesowego, jako norm posiłkowo obowiązujących.

Jest to zatem postępowanie sui generis, którego odrębność ma swe uzasadnienie także w odmiennych czynnikach zainteresowanych w wynikach tego postępowania. Kiedy mianowicie stosunkami podpadającemi pod normy dyspozytywnego prawa rozporządzają wyłącznie strony jako podmioty prawne, a w wynikach procesu cywilnego zainteresowane są zasadniczo

również tylko strony, a nawet w postępowaniu upadłościowem chodzi tylko o materjalne interesy stron, to w postępowaniu układowem obok stron występuje nowy czynnik jako strona pośrednio interesowana: społeczeństwo. Nowy ten czynnik wysuwa się na pierwszy plan w tych kodyfikacjach, których celem jest uzdrowienie chorych, ale społecznie pożytecznych warstatów pracy w drodze postępowania układowego. Odpowiednio do interesów tych trzech czynników — dłużnik, wierzyciel, społeczeństwo — winno być dostosowane urządzenie nowego prawa, które zapobiegając upadłości przy równoczesnem zabezpieczeniu interesu wierzycieli ma utrzymać potrzebny dla społeczeństwa warstat pracy i zachować jego kierownika w roli niezdeklasowanego podmiotu prawnego.

Przed tem zagadnieniem, w jaki sposób i w jakiej mierze uczynić zadość interesowi tych trzech czynników, stoi obecnie ustawodawca polski. Jak zaznaczono na wstępie, żadna z obowiązujących w Polsce ustaw nie nadaje się do przyjęcia za podstawę unifikacji.

Wprowadzone w Królestwie (rozp. Prez. R. P. z 23 12 1927 Nr. 3 z r. 1928 poz. 20 Dz. u.), a potem w Wielkopolsce (rozp. Prez. R. P. z 6/3 1928 Nr. 27 poz. 244 Dz. u.) instytucje odroczenia wypłat i układu zapobiegawczego, obydwie za wzorem prawa belgijskiego, nietylko nie odpowiadają celowi, któremu służyć mają, ale — podobnie zresztą jak i obowiązująca w Małopolsce ordynacja ugodowa, stały się źródłem nadużyć. Układ zapobiegawczy musi być poprzedzony odroczeniem wypłat, którego znowu naczelnym warunkiem jest posiadanie dostatecznych środków do zupełnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Takie założenie ustawy w praktyce zazwyczaj jest fikcją.

Aby w takich warunkach uzyskać odroczenie wypłat, kupiec przedstawia obraz swoich stosunków majątkowych, oczywiście w takich kolorach, jakich wymaga ustawa, wykazując 100%-we pokrycie dla swoich zobowiązań, a dopiero uzyskawszy czas ochrony moratoryjnej dla swoich celów, przyznaje się do faktycznej niewypłacalności i wnosi o układ zapobiegawczy.

Na terenie austr. ordynacji ugodowej zakwitła spekulacja w całej pełni, a szeroko stosowane tutaj postępowanie ugodowe z małemi tylko wyjątkami, można śmiało scharakteryzować jako postępowanie in fraudem legis. Statystyka licznych postępowań ugodowych mogłaby wykazać znikomy tylko procent takich układów, któreby zakończyły się uczciwą sanacją dłużnika i zaspokojeniem wierzycieli. Dłużnicy najczęściej ugody nie dotrzymują, a ustawa nie zapewnia wierzycielom żadnej w tym kierunku ochrony. Z chwilą zatwierdzenia ugody przez

sąd, postępowanie sądowe się kończy, mandat zarządcy ugodowego wygasa, dłużnik odzyskuje nieograniczoną zdolność do działań prawnych i znowu wierzycielom nie płaci.

Przy kodyfikowaniu nowego, dla całego kraju jednolitego prawa, którego natarczywie domagają się obecne warunki życia gospodarczego, należałoby rozważyć przedewszystkiem niektóre zasadnicze zagadnienia, których rozwiązanie łączy się ściśle z strukturą przyszłego postępowania układowego.

Na pierwszy plan wysuwa się pytanie: czy postępowanie układowe ma służyć wyłącznie tylko handlującym, czy też innym kategorjom dłużników, czy wreszcie wszystkim dłużnikom bez żadnego ograniczenia.

W przeciwieństwie do prawa austr. i niem., które stosują zasadę uniwersalności, wszystkie inne ustawodawstwa przewidują to postępowanie tylko dla kupców i to rejestrowanych.

Różnica ta pozostaje w ścisłym związku z odmiennem ukształtowaniem prawa upadłościowego w odnośnych ustawodawstwach. Kiedy prawo austrjackie i niemieckie przyjmuje za zasadę konkurs uniwersalny, to prawo francuskie i pokrewne mu ustawodawstwa dopuszczają otwarcia upadłości tylko do majątku kupca. Ta znowu różnica w rozbudowie prawa upadłościowego ma do pewnego stopnia uzasadnienie w odmiennym systemie prawa egzekucyjnego. — Prawo franc., za wyjątkiem uprzywilejowanych wierzytelności, stawia na równi wszystkich wierzycieli przy rozdziale sum z egzekucji uzyskanych, podczas kiedy według systemu prawa germańskiego rozdział ten następuje na zasadzie kolejności zajęcia. Jeżeli otwarcie upadłości ma, między innemi, na celu zabezpieczenie wierzycielom równomiernego udziału w majątku dłużnika, a cel ten przynajmniej do pewnego stopnia zabezpiecza już prawo egzekucyjne, to otwieranie postępowania upadłościowego wyłącznie tylko dla osiągnięcia tego celu, nie byłoby koniecznością. W przeciwieństwie do tego konkurs prawa austr. i niem. stara się zapobiegać skutkom wyścigów wierzycieli przez uchylenie w pewnych warunkach egzekucyjnych prawa zastawu nieznanego prawu franc., i dlatego nie ogranicza się tylko do kupców.

Postępowanie układowe wiąże się organicznie z upadłościowem, skoro ma być środkiem zapobiegawczym przeciw ogłoszeniu upadłości i dlatego zasięg obydwóch tych postępowań powinien się pokrywać. Wprawdzie nie da się zaprzeczyć, że teoretycznie teza ta nie musi być dogmatem, atoli instytucja postępowania układowego o szerszym zakresie, niż prawo upadłościowe, nie mogłaby służyć równocześnie interesom wszyst-

kich trzech wyżej wymienionych czynników, bo w wielu wypadkach byłaby tylko dobrodziejstwem dla dłużnika.

Założywszy, że celem postępowania układowego ma być utrzymanie warstatu pracy i jego kierownika w pełni praw czyli zapobieganie jego capitis deminutio, to dążenie do tego celu tam, gdzie upadłość z ustawy jest niedopuszczalna, samo przez się odpada. Interes wierzycieli w tym wypadku właściwie także schodzi na plan drugi, bo wobec zasady par conditio creditorum przeprowadzonej w prawie egzekucyjnem, ochrona wierzycieli drogą takiego postępowania nie wydaje się koniecznie potrzebną. Jako trzeci interesowany czynnik pozostałby właściwie tylko dłużnik, a obrona wyłącznie tylko tego czynnika pozostaje ze stanowiska prawa i ekonomji pod znakiem zapytania. Stąd wniosek, że za przykładem innych ustawodawstw wypadałoby postępowanie układowe tak urządzić, aby ono mogło zapobiegać upadłości, a temsamem rozciągnąć je na tęsamą sferę dłużników.

Nie wynika stąd jednak, aby postępowania układowe służyć miało tylko kupcom; ustawa upadłościowa jeszcze nie zunifikowana i nie wiadomo, jaki będzie jej zakres. Niema żadnych podstaw prawnych dla przyjęcia zasady, że tylko świat handlowy ma podlegać jednemu i drugiemu prawu, skoro obok handlu istnieją jeszcze inne warstaty pracy. O ile zaś chodzi o interes wierzycieli, to również nie można dopatrzeć się różnicy między wierzycielami kupca, a innego dłużnika.

Na drogę rozszerzenia ram postępowania układowego weszło już także ustawodawstwo polskie, przychodząc z pomocą rolnictwu drogą tej instytucji, aby je dźwignąć z upadku. Wprawdzie zarządzenie to nie jest pomyślane jako instytucja stała dla rolnictwa, ale, podyktowane potrzebą ciężkiej chwili, należy raczej do czasowych środków zaradczych. Historja jednak poucza, że tymczasowe ustawy częstokroć dłużej trwają, niż akty ustawodawcze na długą metę pomyślane: Likurg już niejednokrotnie nie dotrzymał przyrzeczenia i z Delf nie wrócił. Przyznać jednak trzeba, że przy koncepcji uzależnienia wzajemnego obydwóch tych instytucji wyłania się bardzo trudny do rozwiązania problem, bo rolnictwo wszystkiemi siłami broni się przed zastosowaniem prawa konkursowego do gospodarstw rolnych.

Nowy kodeks handlowy uprości do pewnego stopnia to zagadnienie wobec bardzo szerokiej pojemności definicji kupca, przy równoczesnej możliwości podporządkowania mu także i gospodarstwa rolnego, — zwłaszcza, gdyby postępowaniu upadłościowemu miał podlegać także nierejestrowy kupiec.

Dalszą zasadniczą kwestją byłaby sprawa otwarcia postępowania układowego: c z y o t w a r c i e m a n a s t ą p i ć

automatycznie na skutek podania odpowiadającego formalnie warunkom ustawowym, czy też poprzedzić je musi badanie w kierunku przedmiotowych i podmiotowych warunków.

Badanie to będzie konieczne, jeżeli się przyjmie za zasadę, że nie każdy dłużnik zasługuje na to dobrodziejstwo ustawowe. Dłużnik, który, będąc kupcem nie prowadzi żadnych ksiąg handlowych, który co dopiero otworzył handel lub inne przedsiębiorstwo i już zbankrutował, albo też co dopiero przeszedł przez postępowanie ugodowe, nie powinienby korzystać z możliwości przymusowego układu. Słuszną jest zasada powtórzona za prawem belgijskiem w ustawie obowiązującej w Królestwie i na ziemiach zachodnich, że postępowanie to może być otwarte orzeczeniem sądowem odnośnie do kupców, którzy popadli w stan niewypłacalności wśród okoliczności wyjątkowych i od nich niezależnych.

Przyjmując jednak taką zasadę, powinna ustawa wyposażyć sędziego w mandat badania z urzędu tych okoliczności przy pomocy środków dowodowych, jakie uzna za celowe. Jest to zresztą naturalną konsekwencją założenia, że sędzia ma orzekać o dopuszczalności postępowania, nie zaś tylko załatwiać stronę formalną podania.

W austr. ordynacji ugodowej niema postanowienia, czy ugoda przez sąd zatwierdzona jest tytułem egzekucyjnym, a brak ten spowodował bardzo rozbieżną judykaturę w tym kierunku. Polityka procesowa uzasadniałaby takie wyposażenie układu, aby zapobiedz niepotrzebnym dalszym procesom; w tym też kierunku poszła nowela austr.

Z tym przedmiotem łączy się ściśle sprawa badania wierzytelności w postępowaniu układowem, bo skoro układ ma być tytułem egzekucyjnym, to stronom musi być dana możność obrony swych praw w tem postępowaniu. Nie wystarczy więc powierzchowne badanie zgłoszonych wierzytelności celem powzięcia decyzji w przedmiocie dopuszczenia ich do aktu głosowania; ustawa powinna zapewnić stronom możność wypowiedzenia się na rozprawie ustnej i drogą środków odwoławczych.

Najważniejszym w tem postępowaniu aktem prawnym jest zawarcie i zatwierdzenie układu. W literaturze istnieje spór o prawny charakter układu sądownie zatwierdzonego, czy mianowicie źródłem praw i obowiązków z niego wynikających jest umowa stron, czyli ugoda, względnie inny akt prywatno-prawny, czy też orzeczenie sądowe. Konstrukcja umowy prywatno-prawnej nie da się wszakże uzasadnić, jeżeli się zważy, że zatwierdzony sądownie układ obowiązuje także

i tych wierzycieli, którzy nań się nie zgodzili, a nawet mu się sprzeciwiali. Z drugiej strony także i wierzyciele, którzy się oświadczyli za układem, nie są tem związani, o ile układ nie został sądownie zatwierdzony. Właściwem źródłem prawa nie byłaby zatem wola stron w umowie wyrażona, lecz orzeczenie sądowe, które w pewnych kierunkach co do mocy swej idzie nawet dalej, niż wyrok w przewodzie procesowym. Normalnie sąd nie jest władzą twórczą, bo nie może ani stworzyć, ani nadać nikomu nie istniejącego prawa; wyroki sądowe za wyjątkiem bardzo nielicznych przypadków (np. ustanowienie służebności przy rozdziale współwłasności), są aktami deklaratoryjnemi, nie zaś konstytutywnemi. Orzeczenie zatwierdzające układ jest przymusową nowacją w stosunku do tych wierzycieli, którzy na układ się nie zgodzili, a temsamem jest przynajmniej w tym kierunku aktem konstytutywnym.

Idea nowoczesnego ustroju prawnego opiera się coraz więcej na zaufaniu do sędziego, i dlatego w wielu przypadkach jego swobodnemu przekonaniu i ocenieniu powierza regulowanie stosunków prawnych. Postępowanie układowe jest niewątpliwie prawem wyjątkowem o tendencjach wybitnie społecznych, w którem jednak tkwi zasadniczo niebezpieczeństwo nadużyć i to nietylko ze strony dłużnika, ale także i jego wierzycieli.

Samo się przez się rozumie, że podstawą orzeczenia sądowego w pierwszym rzędzie powinien być wynik głosowania wierzycieli, ale to mechaniczne zestawienie niemych cyfr nie może bezwzględnie obowiązywać sędziego, jeżeli decyzja jego ma się opierać na swobodnem przekonaniu, pochodzącem z ocenienia wyników całego postępowania.

Zasada słuszności i uczciwości w obrocie, tylekroć powtarzana w nowym kodeksie zobowiązań, nie powinna się znaleźć poza nawiasem postępowania układowego. Jeżeli np. większość wierzycieli oświadczy się za propozycjami układowemi dłużnika, zagrażającemi poważną szkodą reszcie wierzycieli, sędzia powinien mieć swobodę decyzji, podobnie jak i w odwrotnym przypadku, gdy do uzupełnienia cyfry przez ustawę wymaganej, braknie głosu wierzyciela, który ze złośliwości lub dla spekulacji sprzeciwia się układowi, mimo oczywistej jego korzyści.

Postępowanie układowe spełni swój cel tylko wówczas, gdy układ zostanie wykonany. Orzeczenie sądowe zatwierdzające układ, choćby poprzedzone najskrupulatniejszem badaniem jego przesłanek, nie wystarczy jeszcze do zabezpieczenia interesów wierzycieli. Punktem wyjścia najgwałtowniejszych ataków przeciw obowiązującym w tym przedmiocie dotychczasowym ustawom, jest właśnie brak jakichkolwiek usta-

wowych rękojmi co do dotrzymania i wykonania zawartego układu. Doświadczenie właśnie wykazało, że dłużnicy zobowiązań nie dotrzymują w dalszym ciągu tak, jak ich nie dotrzymywali przed układem, a otwarcie upadłości, jako następstwo takiego stanu rzeczy, nie jest już żadnym środkiem ochronnym dla wierzycieli wobec dokonanego tymczasem uszczuplenia majątku, albo nawet i niemożliwe dla braku funduszów na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Taki wynik postępowania układowego nie jest jednak wyjątkiem, przeciwnie powtarza się tak często, że stał się prawie regułą w Małopolsce. Nie jest lepiej także gdzieindziej, skoro memorjał Związku przemysłowców w Polsce stwierdza, „że zaledwie w kilku przypadkach instytucja odroczenia wypłat i układu zapobiegawczego doprowadziła do uzdrowienia przedsiębiorstwa, a w przytłaczającej większości sanacja nie nastąpiła, a zachwiane przedsiębiorstwa prowadzą pasożytniczy żywot z dotkliwą szkodą dla innych zdrowych jednostek gospodarczych".

Będąca obecnie na warstacie Komisji Kodyf. nowa ustawa powinnaby przewidzieć g w a r a n c j e w y k o n a n i a u k ł a d u. Dłużnik aż do zupełnego zaspokojenia wierzycieli, w myśl zawartego układu, musi pozostać pod kontrolą sądu i nadzorcy, względnie innego reprezentanta wierzycieli, chyba, że w inny sposób dostatecznie zabezpieczy wykonanie układu. Dopiero wówczas t. j. po dopełnieniu, względnie zabezpieczeniu warunków układu, dłużnik może uzyskać zupełną swobodę działania.

Z natury rzeczy i celu postępowania układowego wynikałoby, że dłużnik zaspokoiwszy wierzycieli w ramach zatwierdzonego układu, nie będzie już zobowiązany do żadnych dalszych świadczeń z tytułu długów, które były przedmiotem układu. Nie wszystkie jednak ustawodawstwa zasadę tę konsekwentnie przeprowadzają. Ustawa b e l g i j s k a z 29. VI. 1887 r. w art. 25, nakłada na dłużnika obowiązek zaspokojenia wierzycieli w pełnej wysokości na wypadek, gdy dłużnik znajdzie się w lepszej sytuacji majątkowej, a takisam obowiązek przewiduje prawo l u x e m b u r s k i e.

Układ zawarty na tle tego ustawodawstwa nie załatwia sprawy sanacji dłużnika, jest warunkowy, a temsamem niepewny co do skutków prawnych; stan takiej niepewności nie może być pożądany w prawidłowym obrocie prawnym. To też judykatura belgijska w drodze ścieśniającej wykładni przeprowadziła daleko idącą restrykcję tej zasady, stosując odnośny przepis tylko do tych przypadków, kiedy dłużnik w drodze nadzwyczajnej, jak np. spadek, wygrana itp., dojdzie do majątku.

Zasada ujęta w art. 25 ust. belg. ze stanowiska bezwzględnej sprawiedliwości może słuszna, jako norma prawna nie odpowiada potrzebom obrotu i dlatego nie nadaje się do kodyfikacji.

Nader ważnem w urządzeniu postępowania układowego jest zagadnienie środków prawnych. Zewsząd słychać żale na zbyt powolne tempo postępowania w zakresie obowiązujących obecnie ustaw i to zarówno w Małopolsce, jak i innych dzielnicach. Majątek dłużnika w tym czasie nie przyrasta, przewlekanie postępowania utrudnia likwidację i mnoży koszta zarządu. Zakreślenie możliwie krótkich terminów przez ustawę, przy równoczesnem ograniczeniu środków prawnych, może do pewnego stopnia złemu zaradzić. Z tem atoli łączy się równie ważna kwestja dopuszczalności kasacji jako gwarancji jednolitości judykatury. Wzgląd na potrzebę ekonomiczną możliwie szybkiej likwidacji przy pomocy na prostszych, a temsamem i najtańszych form postępowania przemawia za najdalej idącem ograniczeniem środków odwoławczych. Byłoby jednakże błędem wykluczyć zupełnie kasację z programu postępowania układowego, bo zagrażałoby to niebezpieczeństwem, że praktyka pójdzie różnemi odmiennemi torami dzielnicowemi, mimo jednolitej ustawy.

Samo się przez się rozumie, że kasacja nie może być dopuszczoną co do każdego postanowienia. W postępowaniu układowem najważniejsze są dwa stadja: decyzja co do dopuszczenia postępowania i co do zatwierdzenia układu. W pierwszym kierunku wskazanąby była kasacja w razie odmowy otwarcia postępowania, w drugim kierunku tak w razie zatwierdzenia, jak i niezatwierdzenia układu.

Dr. ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI
Lublin.

Jeszcze kilka uwag na temat wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim.*)

I. Mniej więcej przed rokiem zelektryzowała lwowski świat prawniczy wiadomość, że w pewnej sprawie karnej wy-

---

*) W Czasopiśmie sędziowskiem za marzec—kwiecień 1934 ukazała się moja rozprawka p. t. „Art. 291 kodeksu karnego, a przedmiotowa właściwość sądu". Zaznaczam, że artykuł niniejszy różni się zasadniczo od rozprawki ogłoszonej w Czasopiśmie sędziowskiem; w tamtej rozprawce idzie o kwestję właściwości sądu do rozpoznania sprawy, natomiast w niniejszym artykule jest mowa o maksymalnym wymiarze kary pozbawienia wolności, jaki może stosować sąd grodzki.

mierzył sędzia grodzki w Winnikach pewnemu recydywiście karę $7^1/_2$ lat więzienia za kradzież kilku kur. Jakkolwiek polski kodeks karny, oraz znowelizowany art. 16 K. p. k. obowiązywały już od 1 września 1932 r, to jednak dopiero pod wpływem owej winnickiej rzeczywistości koła prawnicze lwowskie zaczęły się na serjo zastanawiać nad tem, czy jest dopuszczalne, aby sędzia grodzki mógł wymierzyć karę $7^1/_2$ letniego więzienia.[1]) Symptomem rozważań na ten temat była żywa wymiana myśli pomiędzy różnymi prawnikami sądowymi, referat i długa namiętna dyskusja w Zakładzie prawa karnego Uniwersytetu lwowskiego, a nadto kilka artykułów ogłoszonych drukiem.[2])

Na tle całego tego materjału dyskusyjnego wyłoniły się dwa zapatrywania:

a) Wedle jednych sąd grodzki może wymierzyć odnośnie do niektórych przestępstw wyliczonych w § 2 art. 16 k. p. k. karę 5 letniego, a w przypadku recydywy, zawodowości i nawyknienia nawet $7^1/_2$ letniego więzienia. — Zwolennicy tego poglądu posługują się między innemi następującemi argumentami: a) decydujące znaczenie w tej sprawie ma art. 16 k. p. k. w związku z przepisami kodeksu karnego cytowanemi w § 2 art. 16 k. p. k. i brak przepisu, któryby ograniczał w tych wypadkach ustawowy wymiar kary. — b) art. 9 przep. wprow. k. p. k. został milcząco uchylony, pozatem przepis ten dotyczył tylko obszaru prawa austrjackiego i niemieckiego; kto zatem twierdzi, że przepis ten obowiązuje jeszcze, musiałby temsamem przyjąć, że mimo unifikacji ustawodawstwa obowiązuje on tylko na części obszaru Rzeczypospolitej, a taka konstrukcja nie jest do pomyślenia; — c) gdyby ustawodawca chciał ograniczyć sędziego w wymiarze kary, byłby o tem wspomniał, jako o kwestji zasadniczej, w kodeksie postępowania karnego, a nie w przepisach wprowadzających ten kodeks, które regulują różne kwestje drugorzędne; — d) uzależnianie wymiaru kary od wartości mienia (1000 zł.) stoi w sprzeczności z duchem

---

[1]) Niezależnie od tego również poza okręgiem lwowskiego sądu apelacyjnego kwestja ta budziła zainteresowanie; por. **Siewierski:** „Utrata mocy obowiązującej art. 8 i 9 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, a granica górna stosowania kary pozbawienia wolności przez sąd grodzki". (Głos Sądownictwa, IV, str. 609, Warszawa 1932) oraz referat adwokata **Lisowskiego** p. t. „Art. 16 k. p. k. i odnośne przepisy wprowadzające", wygłoszony w Towarzystwie Prawniczem w Lublinie w grudniu 1932 r.

[2]) Por. **Lindert:** „Jaki najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności orzec może Sąd grodzki? (Czasopismo Sędziowskie, VII, str. 156 sq); — **Zubrzycki:** „O granicach wymiaru kary za przestępstwa wymienione w § 2, art. 16 k. p. k." (to samo czasopismo, VII, str. 179 sq); — **Chirowski:** „Do dyskusji na temat: Jaki najwyższy wymiar kary orzec może Sąd grodzki — słów kilka" (to samo czasopismo, VII, str. 186 sq.).

kodeksu karnego, a zwłaszcza z art. 54 k. k.; — e) wedle § 1 art 32 k. p. k. sąd grodzki wydaje wyrok łączny, w którym to przypadku kara jest ograniczona jedynie przepisem art. 31 k. k., a nie postanowieniem § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k.

b) Inni są zdania, że sąd grodzki nawet co do przestępstw wymienionych w § 2 art. 16 k. p. k., a więc zagrożonych karą 5 letniego więzienia, może wymierzyć zasadniczo karę jedynie 2 letniego, a ze względu na okoliczności z § 3 art. 16 k. p. k. karę 3 letniego więzienia lub aresztu. — Na poparcie tej tezy przytacza się głównie, że: a) okoliczność, iż do kompetencji sądu grodzkiego należą sprawy o przestępstwa wymienione w § 2 art. 16 k. p. k. tylko pod warunkiem, że wartość mienia nie przenosi tysiąca zł. — nie jest bez znaczenia dla wymiaru kary; — b) art. 9 § 3 przep. wprow. k. p. k. obowiązuje, gdyż nie został on ani wyraźnie uchylony, ani też treść jego nie została w inny sposób ustawowo unormowana; — c) gdyby sędzia grodzki mógł wymierzyć karę większą niż 2 lata pozbawienia wolności (zasadniczo) zachodziłby dziwny stosunek między art. 21, a 491 § 1 k. p. k., mianowicie sędzia okręgowy byłby wyposażony w wyższą jurysdykcję, niż sędzia apelacyjny, sędzia okręgowy mógłby bowiem rozpatrywać apelację od wyroku skazującego na karę $7^1/_2$ letniego więzienia, natomiast sędzia apelacyjny mógłby rozpatrywać tylko taką sprawę, w której sędzia okręgowy orzekający w myśl art. 381 § 1 k. p. k., wymierzył najwyżej 2 lata pozbawienia wolności.

Naogół zwycięsko wyszedł z polemiki pogląd pierwszy (ad a)) i zdawałoby się, że sprawa została wyjaśniona, że zagadnienie przestało być aktualne; niestety tak nie jest, zagadnienie to jest ciągle aktualne, ciągle jeszcze można spotkać się z brakiem zdecydowanego stanowiska w kwestji maksymalnego wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim. Dlatego właśnie chcę tej sprawie poświęcić kilka uwag — zwłaszcza, że nie mam tego przekonania, iż w dotychczasowej polemice rozstrzygnięto problem w właściwej płaszczyźnie.

Zwolennicy obu poglądów zbyt jednostronnie ujmują zagadnienie, nic więc dziwnego, że konkluzje są tak krańcowo odmienne i bezkompromisowe. Zaznaczam, że w rozważaniach swoich nie będę dotykał tych wszystkich kwestyj, któreby de lege ferenda mogły przemawiać za lub przeciwko takiemu, czy innemu wymiarowi kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim. Ograniczę się jedynie do zbadania d o p u s z c z a l n o ś c i maksymalnego wymiaru tej kary na tle pozytywnych przepisów ustawowych. Inaczej mówiąc, nie będę się zastanawiał nad tem, czy kara n. p. 5 letniego więzienia wymierzona przez sąd grodzki odpowiada przeciętnemu poczuciu prawnemu, interesom bezpieczeństwa i przyzwyczajeniom społeczeństwa, czy

zatem słuszną jest rzeczą, aby sędziemu grodzkiemu dawać do dyspozycji takie właśnie kwantum kary pozbawienia wolności — mojem zdaniem będzie jedynie zbadanie, czy de lege lata, a więc w świetle obowiązujących postanowień tego rodzaju wymiar kary jest dopuszczalny.

II. Zasadniczo rozumiemy przez kompetencję, czyli właściwość przedmiotową sądu karnego tak możność rozpoznania pewnej sprawy ze względu na kategorję przestępstwa, lub sankcję karną[3]) — jak również możność wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia w związku z poszczególnemi przestępstwami. Jeżeli więc ustawa upoważnia sąd pewnej kategorji do rozpoznania sprawy o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, w takim razie tenże sąd może wymierzyć w konkretnym przypadku karę pozbawienia wolności do lat 5.

Zdarzają się jednak przypadki, że ustawa przydziela wprawdzie pewnemu sądowi do rozpoznania sprawy o przestępstwa zagrożone pewną maksymalną karą, jednakże zarazem ogranicza tenże sąd co do wymiaru kary in concreto, zakreślając mu granicę, poza którą nie może on wyjść, a która jest znacznie niższa, niż maximum zagrożenia ustawowego za dane przestępstwo. N. p. ustawa przydziela sądowi grodzkiemu do rozpoznania sprawy o pewne przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, jednakże równocześnie przepisuje, że temuż sądowi nie wolno w konkretnym przypadku wymierzyć surowszej kary jak 2 lata pozbawienia wolności

I w jednym i w drugim przypadku sytuacja jest zupełnie jasna i nie może być na ten temat żadnej dyskusji: w pierwszym przypadku sąd może wymierzyć nawet 5 lat, w drugim zaś najwyżej 2 lata pozbawienia wolności. Na wszelkie ewentualne zarzuty, dotyczące takiego rozstrzygnięcia kwestji jest tylko jedna, ale niezawodnie skuteczna odpowiedź: ustawa tak chce i sprawa skończona!

Jakże się przedstawia nasze zagadnienie na tle obowiązujących przepisów proceduralnych? — Wedle art. 16 k. p. k. sąd grodzki rozpatruje sprawy: a) o wszystkie — z wyjątkiem wyliczonych w art. 17 k. p k. — przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do 2 lat (lub grzywną, albo obiema temi karami łącznie); — b) o przestępstwa wymienione w art. 160, 257, 262 § 1 i 2, 264, 267, 268 i 269 kodeksu karnego z r.

---

[3]) Klasycznym przykładem uregulowania przedmiotowej właściwości sądów z punktu widzenia kategorji przestępstwa jest franc. Code d' instruction criminelle, wedle którego trzem kategorjom przestępstwa odpowiadają trzy kategorje sądów. Wedle polskiego kodeksu postępowania karnego tem kryterjum, które decyduje o rzeczowej kompetencji sądu jest zasadniczo sankcja karna, a nie kategorja, względnie charakter przestępstwa.

1932, jeżeli wartość mienia nie przenosi 1000 złotych; — c) o przestępstwa wymienione pod literą a) i b) choćby za nie groziła kara wyższa, niż zasadniczy wymiar ustawowy, a to ze względu na powrót do przestępstwa, zawodowość lub nawyknienie.

A zatem na podstawie art. 16 k. p. k. sąd grodzki może wymierzyć karę pozbawienia wolności na czas: a) **2 lat** za przestępstwa wymienione w § 1 tegoż artykułu; — b) **3 lat** za przestępstwa z art. 262 § 1 i 267 k. k.; — c) **5 lat** za przestępstwa z art. 160, 257, 262 § 2, 264, 268 i 269 k. k; — d) **3 lat** za przestępstwa wymienione w § 1 w związku z okolicznościami z § 3 art. 16 k. p. k.; — e) **4½ lat** za przestępstwa z art. 262 § 1 i 267 k. k. w związku z okolicznościami z § 3 art. 16 k. p. k.; — f) **7½ lat** za przestępstwa z art. 160, 257, 262 § 2, 264, 268 i 269 k k. w związku z okolicznościami z § 3 art 16 k. p. k.

Konkluzji tej nie stoi wcale na przeszkodzie okoliczność, że wedle przepisu § 2 art. 16 k. p. k. sąd grodzki rozpoznaje sprawy o przestępstwa w tym przepisie wymienione pod warunkiem, że wartość mienia nie przenosi tysiąca złotych, jak również i ta okoliczność, że w przypadku wymierzenia przez sędziego grodzkiego kary wyższej, niż 2 lata pozbawienia wolności, sędzia okręgowy byłby na mocy art. 21 k. p. k. wyposażony w większą jurysdykcję w przypadku założenia apelacji, niż sędzia apelacyjny na mocy art. 491 § 1 k. p. k. Ze względu na niedwuznaczne brzmienie art. 16 k. p. k.[4]) okoliczności te nie mogą stanowić trafnych argumentów na uzasadnienie niedopuszczalności wyższego wymiaru kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim, niż 2 lata więzienia lub aresztu.[5])

Sprawa komplikuje się jednak ze względu na art. 9 przep.

[4]) Nadto wedle art. 54 k. k. wartość mienia nie jest okolicznością, któraby w sposób decydujący wpływała na wymiar kary. Jest to stanowisko słuszne, gdyż np. kradzież mienia wartości 100 zł. może być w pewnych warunkach znacznie w i ę k s z e m i c i ę ż s z e m przestępstwem, niż kradzież mienia wartości ponad 1.000 zł. w innych warunkach.

[5]) Z drugiej strony nie wytrzymuje również krytyki argument, że, gdyby sąd grodzki miał być ograniczony w wymiarze kary pozbawienia wolności do 2 lat, byłoby to uregulowane w samym kodeksie postępowania karnego, jako ustawie zasadniczej dla procesu karnego, a nie w przepisach wprowadzających, a więc ustawie regulującej pewne kwestje dalszorzędne. — Taki argument byłby niewątpliwie przekonywający, gdyby nasze ustawodawstwo nie pozostawiało nic do życzenia z punktu widzenia umiejętności kodyfikacyjnych. Jako kontrargument można zacytować następujący przypadek, który wykaże, że wybitnie zasadniczej natury postanowienie znajduje się w wybitnie niewłaściwem dla siebie miejscu. — Na zas. art. 275 § 3 k. p. k. służy pokrzywdzonemu zażalenie na postanowienie sędziego śledczego o umorzeniu śledztwa. Wyobraźmy sobie że pokrzywdzony złożył zażalenie, które zostało uwzględnione. Co dalej robić? — K. p. k. ani jednem słowem nie rozwiązuje tej kwestji, natomiast rozstrzyga ją **regulamin karny** wewnętrznego urzędowania sądów karnych, postanawiając, że

wprow. k. p. k. Przepis ten wprowadzony nowelą z 21 stycznia 1932 r. (Dz. U. R. P. Nr. 10, poz. 60) nie został do dnia dzisiejszego wyraźnie uchylony żadnym innym przepisem ustawowym. Ze względu jednak na to, że treść § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. została odmiennie uregulowana przepisem znowelizowanego art. 16 k. p. k., mówi i pisze się często, że § 1, a wraz z nim cały art. 9 przep. wprow. k. p. k. został milcząco uchylony.[6]) Na poparcie tej tezy powołuje się okoliczność, że art. 9 przep. wprow. k. p. k. nie dotyczył wcale obszaru prawa rosyjskiego, że zatem „nie do pomyślenia jest", iżby art. 9 przep. wprow. k. p k. mimo unifikacji ustawodawstwa obowiązywał tylko w tych dzielnicach Polski, w których dawniej obowiązywały kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r. 1852.[7])

Przeciwnicy tego poglądu twierdzą,[8]) że o ile nawet § 1 art. 9 przep wprow. k. p. k. stał się nieaktualnym, to w każdym razie pozostał w mocy obowiązującej § 3 tegoż artykułu, który właśnie zakreśla sądowi grodzkiemu wymiar kary do 2, względnie 3 lat, a który ze względu na ogólną swoją treść odnosi się nietylko do dawnych obszarów prawa austrjackiego i niemieckiego (jak § 1 art. 9 przep. wprow.), lecz do obszaru całej Polski. Że § 3 art. 9 przep. wprow. odnosi się do obszaru całej Polski, dowodzić ma okoliczność, iż tenże § 3 powołuje się na § 1 (art. 9 przep. wprow. k. p. k.), który podając właściwość sądów grodzkich wymienia art. 16 k. p k., a ten ostatni obowiązuje przecież na całym terenie Polski.[9])

---

sąd okręgowy, między innemi, może w takim przypadku zwrócić akta prokuratorowi celem wniesienia aktu oskarżenia. A więc widzimy, że kwestja tak zasadnicza (sąd zleca prokuratorowi wniesienie aktu oskarżenia w sprawie, w której on postawił wniosek, lub wyraził zgodę na umorzenie!), znajduje swoje pomieszczenie w wewnętrznej instrukcji sądowej, w której między innemi jest mowa o biurowości sądowej i o kolorze papierka naklejanego na akta sądowe, zależnie od tego czy sprawa jest aresztancka czy nie...

[6]) Tak n. p. **Mogilnicki:** Kodeks postępowania karnego,komentarz, Kraków, 1933, str. 970 pisze: „art. 8 i 9 straciły moc (571/32)." Z tego cytatu wynikałoby, że przepisem uchylającym art. 8 i 9 przep. wprow. k. p. k jest ustawa zamieszczona w Dzienniku ustaw z r. 1932 pod poz. 571 i pod tą pozycją figuruje kodeks karny, który wcale nie zajmuje się znoszeniem mocy obow. art. 8 i 9 przep. wprow. k. p. k. **Peiper:** Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1933, str. 946 pisze: „Art. 8 i 9 uchylone", przyczem nie podaje przepisu uchylającego. Autor ten nie jest widocznie głęboko przekonany o uchyleniu art. 9 przep. wprow. k. p. k., gdyż w innem miejscu swego komentarza, mianowicie na str. 55 cytuje wyraźnie art. 9 § 3 p. w. k. p. k. omawiając kwestję ewentualnego podwyższenia kary w przypadku zastosowania art. 291 k. k.

[7]) Por. **Zubrzycki** l. c. str. 181, **Siewierski** l. c. str. 610.

[8]) Por. **Lindert l. c.** str. 157. O takich przeciwnikach wspomina również **Siewierski** l. c. str. 610.

[9]) Jest to argument adw. **Lisowskiego** podniesiony w referacie wygłoszonym w Towarzystwie Prawniczem w Lublinie.

Otóż co się tyczy wyrażonych poglądów na kwestję egzystencji art. 9 przep. wprow. k. p. k., trzeba zaznaczyć, że nie są one całkiem trafne i nie rozwiązują należycie zagadnienia. Z jednej bowiem strony nie jest wcale „konstrukcją nie do pomyślenia", aby pewien przepis obowiązywał mimo unifikacji ustawodawstwa tylko w pewnych, a nie obowiązywał w innych dzielnicach tego samego kraju (exemplum: przepisy o sądach przysięgłych obowiązują w Małopolsce, a nie obowiązują w innych częściach Polski); z drugiej zaś strony nietrafny jest argument, że § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k., cytując § 1 tegoż artykułu, a temsamem art. 16 k. p. k. rozciąga swą moc obowiązującą na teren całej Polski. W § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. są wprawdzie cytowane art. 15 i 16 k. p. k. w brzmieniu z przed 1 września 1932 r., jednakże z cytatu tego nie wolno wysnuwać zbyt daleko idących, a przytem opacznych wniosków; ponieważ art. 15 k. p. k. (obecnie art. 16) nie przewidywał w § 1 wyższej sankcji niż 2 lata, a w § 2 wyższej, niż 3 lata pozbawienia wolności, przeto z zestawienia art. 15 k. p. k. z § 3 art. 9. przep. wprow. k. p. k. wynika, że zacytowanie w § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. postanowienia § 1 tegoż artykułu, nie odnosi się do art. 15 k. p k., lecz tylko do przypadków wymienionych pod l. 1—9) w dalszym ciągu § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k., w których sankcja karna ustawowa jest wyższa niż 2 lata pozbawienia wolności. — Wszak byłoby nonsensem, aby ustawa zakazywała w § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. wymierzania wyższej kary niż 2 lata pozbawienia wolności w stosunku do przestępstw z dawnego art 15 § 1 k. p. k., skoro wedle tego właśnie przepisu maximum kary pozbawienia wolności to **2 lata!** A zatem podobnie jak przed 1 września 1932, tak i po tej dacie przepis § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. może się odnosić jedynie do tych części Polski, w których przed 1 września 1932 obowiązywały: Kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r. 1852 [10])

Argumentem mającym decydujące znaczenie in puncto obowiązywania, względnie nieobowiązywania art. 9 przep. wprow. k. p. k. i wpływu tej okoliczności na wymiar kary po-

---

[10]) W tekście procedury karnej wydanej przez **Laniewskiego-Sobolewskiego,** Lwów 1933 na str. 141 jest w § 3 art. 9 przep wprow. k. p. k. zacytowany w trzecim wierszu z góry w nawiasie art. 16 § 3 k. p. k. Jest to otóż błąd, gdyż ma być zacytowany art. 15 § 2 k. p. k. (Zob. Dz. U. R P. Nr. 10 poz. 60). Błąd ten może prowadzić na bezdroża w rozważaniach na temat mocy obowiązującej § 3 art. 9 przep. wprow. k. p. k. Gdyby bowiem istotnie był zacytowany art. 16 § 3 k. p. k., a zatem znowelizowany przepis, który wspomina o karze 5-letniego ($7^1/_2$ letniego) pozbawienia wolności, zgadzający się pod względem cyfrowym z jednolitym tekstem i numeracją całego k. p. k., możnaby przypuszczać, że § 3 art. 9 przep wprow. k. p. k., posługując się obowiązującą numeracją k. p. k., rozciągającego się na całą Polskę, rozszerza swoją moc również na dawną dzielnicę rosyjską.

zbawienia wolności w sądzie grodzkim, są postanowienia art. 21 i 22 § 1, 2 przep. wprow. kodeks karny i prawo o wykroczeniach.[11]) Na podstawie tych dwu artykułów dochodzimy do następujących wniosków:

a) Jeżeli sprawa była wszczęta przed 1 września 1932, sąd grodzki na terenie całej Polski nie może wymierzyć po 1 września 1932 surowszej kary pozbawienia wolności, niż zasadniczo **2 lata**, a w przypadku recydywy, zawodowości i nawyknienia **3 lata**;

b) Jeżeli przestępstwo popełniono przed 1 września 1932, a sprawę o to przestępstwo wszczęto po 1 września 1932, w takim razie trzeba odróżnić czy: 1) przestępstwo to zakwalifikowano w akcie oskarżenia według dawnej, dzielnicowej ustawy karnej, czy też — 2) zakwalifikowano je według polskiego kodeksu karnego. — W przypadku ad 1) sąd grodzki może w tych częściach Polski, w których dawniej obowiązywały kodeks karny niemiecki z r. 1871 i ustawa karna austrjacka z r. 1852, wymierzyć za jedno z przestępstw wymienionych w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. (jak również za każde przestępstwo wymienione w § 1 dawnego art. 15 k. p. k.) zasadniczo jedynie **2 lata**, a w przypadku wspomnianych ustawowych okoliczności obciążających **3 lata** pozbawienia wolności — Sąd grodzki nie może wymierzyć w tym przypadku wyższej kary, choćby się następnie okazało, że przestępstwo należy rozpoznać i wymierzyć za nie karę wedle polskiego kodeksu karnego. (Na obszarze dawnego kodeksu karnego rosyjskiego z r. 1903 może sąd grodzki wymierzyć w tym przypadku karę na podstawie dawnego art. 15 k. p. k.). W przypadku ad 2) sąd grodzki na terenie całej Polski może wymierzyć taką karę pozbawienia wolności, jaką przewiduje znowelizowany art. 16 k. p. k., a zatem 2 lata, 3 lata, 5 lat, 3 lata, 4½ lat, 7½ lat — zależnie od tego, z jaką sytuacją z art. 16 k. p. k. będziemy mieli do czynienia. Sąd grodzki może wymierzyć jedną z tych kar, choćby się następnie okazało, że przestępstwo należało

---

[11]) **Art. 21:** „W sprawach, wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, właściwość sądów i innych władz orzekających pozostaje niezmieniona".

Art. 22 § 1. „Jeżeli w myśl art. 2 kodeksu karnego czyn zakwalifikowano w akcie oskarżenia według dawnej ustawy, stosuje się do właściwości sądu art. 15-16 i 18 kodeksu postępowania karnego i art. 8 i 9 przepisów wprowadzających ten kodeks w brzmieniu dotychczasowem (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr. 33, poz. 313 i 314 i z r. 1932 Nr. 10 poz. 60). Właściwość ta nie podlega zmianie, choćby następnie okazało się, że czyn należy ocenić według kodeksu karnego lub prawa o wykroczeniach. — § 2. Jeżeli czyn zakwalifikowano w akcie oskarżenia według kodeksu karnego stosuje się do właściwości sądu przepisy art. 15-16 i 18 kodeksu postępowania karnego w brzmieniu art. 17 niniejszego rozporządzenia. Właściwość ta nie podlega zmianie, choćby następnie okazało się, że czyn należy ocenić według dawnej ustawy karnej".

rozpoznać i wymierzyć za nie karę według jednej z dawnych, dzielnicowych ustaw karnych.

Na podstawie art. 22 § 1 i 2 przep. wprow. Kodeks karny i prawo o wykroczeniach okazuje się zatem, że art. 9 przep. wprow. k. p. k. wcale nie został uchylony[12]); narazie może on mieć ciągle zastosowanie, dopóki choć w jednej prokuraturze na ziemiach dawnego zaboru austrjackiego i niemieckiego znajdują się akta spraw o jedno z przestępstw wymienionych w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k., a popełnionych przed 1 września 1932 r. o ile sprawa dojdzie do sądu. W miarę zmniejszania się liczby takich spraw, coraz rzadsze zastosowanie będzie miał art. 9 przep. wprow. k. p. k. aż wreszcie całkowicie wyjdzie z użycia, do czego nota bene dzielnie może się przyczynić ewentualna nowa ustawa amnestyjna.

III. Dotychczas była mowa o wymiarze kary pozbawienia wolności w sądzie grodzkim w odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest jedno przestępstwo. Może się jednak zdarzyć, że sąd grodzki znajdzie się w takiej sytuacji, iż będzie musiał orzec karę łączną, ze względu: a) na zbieg przestępstw (art. 31 k. k.), bądź też — b) z okazji wydawania wyroku łącznego (art. 32 k. p. k. i art. 35 k. k.). Zachodzi więc pytanie, jaką maksymalną karę pozbawienia wolności może orzec sąd grodzki w związku z temi dwoma przypadkami?

Odpowiedź na to pytanie zależy od rozstrzygnięcia kwestji, jaki charakter w stosunku do kompetencji sądu mają przepisy ustawowe, dotyczące wymiaru kary łącznej, w szczególności, czy i o ile wpływają one na tę kompetencję sądu, określoną przepisami ustaw procesowych. Otóż należy zauważyć, że te przepisy o karze łącznej grają zupełnie taką samą rolę, jak przepisy pozwalające, czy zobowiązujące sąd do podwyższenia kary ze względu na zaistnienie specjalnych okoliczności, np. art. 60 k. k., art. 42 § 2 k. k., art. 291 k. k., art. 16 § 3 k. p. k. — Podobnie jak te ostatnie, tak i przepisy o karze łącznej, określają pewne maximum w stosunku do wymiaru ustawowego lub sędziowskiego, poza które sąd wyjść nie może.[13])

Odpowiedź na postawione pytanie co do maximum wymiaru w przypadku kary łącznej jest więc następująca:

---

[12]) Por. **Nisenson-Siewierski:** Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Warszawa 1933 str. 18. Jest to uwaga nieścisła. Natomiast trafne uwagi na temat art. 9 przep. wprow. k. p. k. zamieszczają ci autorowie na str. 16 tegoż komentarza. — Por. również **Mogilnicki** l. c. str. 55 (sprzeczność z uwagą na str. 970). Nie został również uchylony art. 8 przep. wprow. k. p. k. odnośnie do przestępstw popełnionych przed 1 IX 1932, a zakwalifikowanych w akcie oskarżenia według jednej z dawnych ustaw karnych dzielnicowych.

[13]) Por. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego, Nr. 263 31 (Wyrok z 25 II 931) oraz **Nisenson-Siewierski** l. c. str. 18.

a) W sprawach wszczętych przed 1 września 1932 wysokość kary, którą ma orzec sąd grodzki ze względu na zbieg przestępstw (stanowiących przedmiot tego samego osądzenia) lub z okazji wydawania wyroku łącznego, zależeć będzie od odnośnych przepisów dzielnicowych ustaw karnych;

b) w sprawach o przestępstwa wyliczone w § 1 art. 9 przep. wprow. k. p. k. jakoteż inne przestępstwa popełnionie przed 1 września 1932, a należące do kompetencji sądu grodzkiego, które to sprawy wszczęto po 1 września 1932, trzeba rozróżnić jak zakwalifikowano dane przestępstwo w akcie oskarżenia. Jeżeli je zakwalifikowano według dawnej ustawy, w takim razie wysokość kary, którą ma orzec sąd grodzki ze względu na zbieg przestępstw (art. 31 k. k.) lub z okazji wydawania wyroku łącznego zależeć będzie od odnośnych przepisów dzielnicowych ustaw karnych (choćby się nawet potem okazało, że sprawę należało ocenić według obowiązującego kodeksu karnego). Jeżeli jednak zakwalifikowano te przestępstwa według obowiązującego kodeksu karnego, wysokość kary łącznej[14]) wymierzonej przez sąd grodzki zależeć będzie od wymogów art. 31 § 2 k. k., a zatem maximum abstrakcyjne może wynosić $7^1/_2$ lat więzienia (choćby się nawet potem okazało, że sprawę należało ocenić wedle dawnej ustawy karnej dzielnicowej).

c) W sprawach o przestępstwa popełnione po 1 września 1932, kara łączna, którą ma orzec sąd grodzki musi się stosować do art. 31 § 2 k. k., a zatem jej maximum abstrakcyjne nie może wykraczać poza $7^1/_2$ lat więzienia.

d) Jeżeli w sprawie karnej chodzi o przestępstwa, z których część została popełniona przed 1 września 1932, pozostała zaś część po 1 września 1932, wysokość kary łącznej, którą ma orzec sąd grodzki musi się stosować do wymogów art 31 § 2 k. k. choćby przestępstwa popełnione przed 1 września 1932 były zakwalifikowane w akcie oskarżenia według dawnej ustawy karnej dzielnicowej.[15])

---

[14]) Tak w przypadku zbiegu przestępstw będących przedmiotem tego samego osądzenia (art. 31 k. k.) jak i w przypadku wyroku łącznego (art. 32 k. p. k. i art. 35 k. k.)

[15]) Zob. art. 11 § 2 przep. wprow. kod. kar. „W przypadku zbiegu przestępstw, do których zastosowano ustawę dawną i ustawę nową, karę łączną orzeka się według przepisów art. 31-36 kodeksu karnego".

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, (Jordanów).

Ustne ogłoszenie sentencji wyroku na piśmie w Kpc.

I. Wyrok może być wydany dopiero po zamknięciu rozprawy.

Zamknąć rozprawę można zwykle dopiero wówczas, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną (art. 240. § 1. k. p. c.).

Można zamknąć rozprawę również w przypadku, gdy ma być przeprowadzony jeszcze dowód przez sędziego wyznaczonego lub przez inny sąd, albo też, gdy ma być przeprowadzony dowód z aktów lub wyjaśnień władz, a rozprawę co do tych dowodów sąd uzna za zbyteczną. (art. 240. § 2. k. p. c.).

Po zamknięciu rozprawy w przypadku wymienionym w art. 240. § 1. k. p. c. sąd musi jeszcze raz zbadać, czy sprawa jest tak wyjaśniona, że może nastąpić stanowcze rozstrzygnięcie stosunku spornego i gdy uzna, że tak jest, wydaje wyrok, pisze sentencję wyroku i podpisuje, tudzież ogłasza ją na tem samem posiedzeniu sądowem. (art. 349. § 1. k. p. c.). W sprawie zawiłej sąd może odroczyć ogłoszenie sentencji na czas do dwóch tygodni. Datę ogłoszenia sentencji należy obwieścić niezwłocznie po zamknięciu rozprawy. (art. 349. § 2. k. p. c.).

W razie zamknięcia rozprawy na podstawie art. 240. § 1. k. p. c., sąd w ś r ó d w a r u n k ó w o k r e ś l o n y c h w a r t. 339. k. p. c. t. j. jeśli sprawa jest dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia stosunku spornego, z a w s z e o g ł a s z a s e n t e n c j ę w y r o k u bądź to na tem samem, bądź też na dalszem posiedzeniu sądowem. Sentencję wyroku może oczywiście sąd ogłosić wtedy tylko, jeżeli poprzednio wyrok wydał i przynajmniej jego sentencję sporządził na piśmie i podpisał. (art. 347 i 348 k. p. c.).

II. Na wniosek powoda będzie wydany przeciwko pozwanemu wyrok zaoczny, jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie, wyznaczone na rozprawę. (art. 359. § 1. k. p. c.). W razie nienadejścia dowodu doręczenia na dzień rozprawy, sąd może w ciągu następnych dwóch tygodni wydać wyrok zaoczny, jeżeli w tym czasie otrzyma dowód doręczenia (art. 361. k. p. c.). W tym przypadku sąd nie odracza posiedzenia sądowego celem ogłoszenia sentencji wyroku, gdyż nie wie, czy dowód doręczenia nadejdzie w ciągu dwóch tygodni, ani też w inny sposób nie ogłasza sentencji wyroku, lecz w razie nadejścia dowodu doręczenia w tym okresie, odrazu wydaje wyrok na

piśmie i z urzędu zarządza doręczenie jego wypisu obu stronom. (art. 368. § 2. k. p c.).

Między przypadkiem normalnym (art. 240 § 1), a przypadkiem niniejszym zachodzi ta różnica, że w pierwszym sprawa jest całkowicie wyjaśniona i dojrzała do rozstrzygnięcia, a w drugim zachodzi brak, który stoi na przeszkodzie natychmiastowemu rozstrzygnięciu sprawy i dopiero musi być usunięty. Ponieważ pierwszy przypadek nie jest podobny do drugiego, przeto nie można przepisów, odnoszących się do pierwszego, stosować w drodze podobieństwa do drugiego przypadku.

Gdyby sąd w ciągu następnych dwóch tygodni nie otrzymał dowodu doręczenia, nie mógłby już wydać wyroku zaocznego, lecz musiałby wyznaczyć nowe posiedzenie na rozprawę.

Możność żądania wyroku zaocznego przeciwko pozwanemu, który nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę, jest prawem powoda. Prawo to jest bezwarunkowem tylko wtedy, jeżeli nie ma żadnej przeszkody do wydania wyroku. Jeżeli jednak na dzień rozprawy nie nadejdzie dowód doręczenia, natenczas prawo to zależne jest od ziszczenia się dwóch warunków, a to: 1) by dowód doręczenia nadszedł do sądu; — 2) w ciągu następnych dwóch tygodni. W tym przypadku zatem prawo powoda ograniczone jest dwoma warunkami zawieszającemi. Jeżeli tylko jeden z tych warunków się nie ziści, powód nie nabędzie prawa żądania wydania wyroku zaocznego, a sąd nie będzie mógł tego prawa dla powoda urzeczywistnić. Z tych przyczyn trudno się zgodzić z zapatrywaniem p adw. Dra J. Taubera, wyrażonem w jego pracy p. t. „Niektóre terminy w K. p. c.", (w Głosie Prawa X/12), jakoby sąd i w razie nadejścia dowodu doręczenia po upływie dwóch tygodni mógł wydać wyrok zaoczny i jakoby miał obowiązek czy prawo po nadejściu dowodu doręczenia, wyrok zaoczny ogłosić w nieobecności stron mimo nie obwieszczenia daty ogłoszenia sentencji wyroku. Natomiast nie można odmówić słuszności zapatrywaniu Szan. Autora, że, jeżeli dowód doręczenia nadszedł przed upływem dwóch tygodni, to sąd może już wydać wyrok zaoczny nawet po upływie dwóch tygodni, albowiem spełnianie czynności, w k. p. c. przewidzianych, jest nie prawem, lecz obowiązkiem sądu, a niema w k. p. c. przepisu, że jeżeli sąd nie dopełni w należytym czasie swego obowiązku, staje się wolnym od jego spełnienia. Prawu powoda żądania, odpowiada obowiązek sądu wydania wyroku zaocznego i jeżeli dowód doręczenia nadszedł przed upływem dwóch tygodni, powód nabył prawo żądania wydania wyroku zaocznego, a dla sądu powstał obowiązek wydania wyroku zaocznego w ciągu tych dwóch tygodni, a jeżeli sąd w tym okresie nie spełnił swego obowiązku, nie jest zwolniony od jego dopełnienia, lecz jest obowiązany dopełnić go później, tak jak w innych

przypadkach, w których miał dopełnić swego obowiązku niezwłocznie lub w zakreślonym terminie, lecz go nie dopełnił (np. art. 349 § 2, 398, 421 § 1, 430. k. p. c.).

Z art. 361. k. p. c. można wyprowadzić następującą zasadę: Jeżeli w chwili zamknięcia rozprawy sprawa nie jest jeszcze dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd po usunięciu przeszkody nie ogłasza sentencji wyroku, lecz wydaje wyrok na piśmie. Taka wykładnia odpowiada też przepisom noweli z dnia 27 października 1932. Dz. U. Rz. P. Nr. 93. poz. 302. Przed tą nowelą art. 358 (dawny 366) k. p. c. miał następujące brzmienie: „Rygor natychmiastowej wykonalności ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia wyroku lub od chwili wydania wyroku, jeżeli sąd odroczył jego wydanie". Ostatnie cztery słowa zastąpiła ta nowela słowami: „nie był ogłoszony". Nowela sama tedy przewiduje wydanie wyroku bez ogłoszenia jego sentencji. Takie wydanie wyroku niemożliwe jest w przypadku, gdy w chwili zamknięcia rozprawy sprawa dojrzałą jest do rozstrzygnięcia, gdyż w takim razie wyrok musi być bezwzględnie ogłoszony na tem samem, lub na następnem posiedzeniu sądowem, którego datę zaraz po zamknięciu rozprawy należy publicznie obwieścić (art. 339 i 349. §§ 1 i 2. k. p. c.).

Wydanie wyroku bez jego ogłoszenia możliwe jest tylko w przypadku, gdy w chwili zamknięcia rozprawy zachodzi przeszkoda udaremniająca natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego, która w przyszłości będzie usuniętą.

III. K. p. c. nie zawiera przepisów, jak sąd ma postąpić, gdy zamknął rozprawę, jeżeli ma być przeprowadzony dowód przez sędziego wyznaczonego, lub przez inny sąd, lub dowód z akt lub wyjaśnień władz, a sąd rozprawę co do tych dowodów uznał za zbyteczną, a następnie te dowody zostały przeprowadzone lub akta, albo też wyjaśnienia zostały sądowi nadesłane.

W braku przepisów ustawowych musi ten przypadek być rozstrzygnięty tylko w drodze podobieństwa.

Przypadek ten nie jest podobny do przypadku rozstrzygniętego w art. 339 i 349 k. p. c, gdyż w niniejszym przypadku zachodzi przeszkoda (brak dowodu, akt, lub wyjaśnień), uniemożliwiająca natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego. Z tej przyczyny nie możemy do niniejszego przypadku w drodze podobieństwa stosować przepisów art. 339 i 349 k. p. c.

Natomiast przypadek niniejszy podobny jest do przypadku, rozstrzygniętego w art. 361. k. p. c., gdyż w obu zachodzi przeszkoda, uniemożliwiająca po zamknięciu rozprawy natychmiastowe rozstrzygnięcie stosunku spornego. Do niniejszego przypadku możemy zatem zastosować zasadę wyprowadzoną z art. 361. k. p. c.: Jeżeli rozprawę zamknięto na podstawie art. 240.

§ 2. k. p. c., chociaż brak jeszcze pewnych dowodów, akt, lub urzędowych wyjaśnień, natenczas sąd po przeprowadzeniu tych dowodów lub nadejściu wyjaśnień nie ogłasza sentencji wyroku, lecz wydaje wyrok na piśmie. W przypadku, wymienionym w art. 361 k. p. c, jeżeli dowód doręczenia nadejdzie po zamknięciu rozprawy, lecz jeszcze w dniu rozprawy, sąd może wydać wyrok zaoczny najpóźniej w ciągu następnych dwóch tygodni po usunięciu tej przeszkody. W przypadku wymienionym w art. 240 § 2 k. p. c. sąd również będzie obowiązany wydać wyrok najpóźniej w ciągu dwóch tygodni po usunięciu przeszkody, tj. po nadejściu protokołu przeprowadzenia dowodu, akt, lub wyjaśnień władzy. Prawo żądania wydania wyroku zaocznego jest pewnego rodzaju przywilejem, który mógł być ograniczony dwutygodniowym czasokresem, po bezskutecznym upływie którego prawo to wygasło. W przypadku, wymienionym w art. 240 k. p. c. zapada wyrok zwyczajny. Prawo żądania wydania takiego wyroku nie może być ograniczone czasokresem. Wyrok zwyczajny może zapaść, gdy będą usunięte wszystkie przeszkody, stojące na zawadzie rozstrzygnięciu stosunku spornego. Czas usunięcia tych przeszkód nie może być, w razie zamknięcia rozprawy na podstawie art. 240 § 2 k. p. c., z góry określony. Dlatego też ten przepis nie wprowadza żadnych ograniczeń co do czasu, kiedy wyrok ma być wydany. Rozumie się bowiem samo przez się. że dopiero wtedy, gdy będą przeprowadzone brakujące dowody, lub nadejdą brakujące akta, lub wyjaśnienia władzy.

Dr. ANZELM LUTWAK

Filipika przeciw doktrynie „praw rzeczowych" i „bezwzględnych"

na tle zagadnienia:

Czy do zrzeczenia się służebności gruntowej potrzeba zgody wierzycieli hipotecznych?

Praca ta urosła do większych rozmiarów. Trudne zagadnienie praktyczne, wskazane w podtytule, zniewoliło mnie do przestudjowania przestrzeganych święcie po dziś dzień, a wywodzących się z prawa rzymskiego konstrukcyj „praw rzeczowych" i „praw bezwzględnych", stanowiących też podstawowe założenie Autorów, którzy zagadnienie objęte podtytułem rozstrzygają — zdaniem mojem mylnie — w sensie twierdzącym.

Analizując otóż te założenia, doszedłem do „heretyckich" zgoła wyników, które o ile okażą się trafnemi — nie będą bez doniosłych skutków praktycznych, a mianowicie: że nie istnieją prawa „rzeczowe" ani „bezwzględne", że nie istnieje też „prawo własności" — że służebności oraz inne t. p. tak zw. prawa na rzeczy obcej, są zwyczajnemi obligacjami — że prawa obligacyjne są też jedyną kategorją „praw podmiotowych", poza któremi istnieje tylko statyczna substancja prawna, którą określam mianem „prawnego stanu władania", rozróżniając w jego sferze „stan władania majątkowego" (mienie = własność) i „stan władania osobowego" (t. zw. „prawa osobowe").

Tak więc kwestja natury praktycznej użyczyła mi podniety do pracy „u podstaw prawa prywatnego", które zdają mi się być sfałszowane przez doktrynę romanistyczną. Nie myślę atoli tą uwagą przesądzać wartości tej pracy — o tem oczywiście brak mi pojęcia. — Autor.

Zagadnienie objęte napisem ma dużą doniosłość praktyczną, a niemniej też teoretyczną, ileże nawiązuje się ono do szeregu podstawowych pojęć i instytucyj prawa prywatnego, które analizowane w związku z niem, okazują się same w sobie wysoce problematycznemi. Aby na wysunięte pytanie odpowiedzieć, nie wystarcza przystąpienie z gramatyką i logiką do austr. kodeksu cyw., gdyż on wyraźnej dla nas normy nie zawiera. Trzeba przeto sięgnąć do istoty służebności gruntowej i hipoteki i wniknąć w rozciągłość przedmiotową tych praw, ze względu zwłaszcza na ich zbieg odnośnie tej samej nieruchomości, przyczem trudno ominąć zawiłe problemy pojęć praw rzeczowych i bezwzględnych, oraz problem zrzeczenia się jako przyczyny umorzenia praw podmiotowych.

ROZDZIAŁ I.

1. **S t a n f a k t y c z n y i p y t a n i e.** — Na posiadłości gruntowej X przysługuje każdoczesnemu właścicielowi posiadłości gruntowej Y prawo służebności gruntowej, np. służebność pastwiska, wpisana na karcie ciężarów posiadłości X i zarazem uwidoczniona (w myśl § 7 ust. kraj. dla Gal z 20/3 1874, Nr. 29, Dz. u. kr. — oraz § 30 rozp. wykon. z 18/5 1874, Nr. 43 Dz. u. kr.) w II oddziale karty stanu posiadania posiadłości Y. Na karcie ciężarów posiadłości Y znajduje się szereg wpisów prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnych.

Właściciel pos. Y otóż pragnie przez odpowiednie oświadczenie woli (deklarację) z r z e c s i ę wspomnianej służebności i spowodować w y k r e ś l e n i e jej z karty ciężarów wykazu hip. X, i — rozumie się, — także z karty stanu posiadania wykazu hip. Y — przyczem drugorzędne już będą miały dla nas znaczenie kwestje, czy zrzeczenie się to może nastąpić jednostronnie lub też w porozumieniu umownem z właścicielem pos. X (o czem zresztą mimochodem będzie mowa), oraz czy zrzeczenie się umowne doszło do skutku odpłatnie lub nieodpłatnie.

Idzie o rozstrzygnięcie p y t a n i a: czy zrzeczenie się służebności grunt. przez właściciela pos. Y jest skuteczne samo przez się, niezależnie od zgody wierzycieli hipotecznych — (oczywiście w znaczeniu szerszem, obejmującem wszystkie prawa będące w myśl § 10 ust. kraj. z 20/3 1874 Nr. 29 Dz. u. kraj. przedmiotem wpisu na karcie ciężarów) — czy też skuteczność tego zrzeczenia się zależy od zgody tych wierzycieli; a w bezpośredniej łączności z tem pytaniem, to dalsze: czy sąd hipoteczny na podstawie deklaracji właściciela pos. Y (§ 32 u. h.) zezwalającej na wykreślenie służebności z karty C. pos. X oraz z karty A pos. Y, winien wykreślenia tejże dozwolić bezwarunkowo, czy tylko warunkowo, więc z zastrzeżeniem uwzględnienia praw wierzycieli hipotecznych (por. § 51 ust. hip.), czy też — o ile we wniosku ekstabulacyjnym nie wykazano zgody tych osób — wnioskowi odmówić?

2. **S t a n d o k t r y n y i o r z e c z n i c t w a.** — Znaczna, a zdaje się nawet, że przeważna część komentatorów a k. c. (austr. kod. cyw.) i autorów dzieł systematycznych do a. k. c. pomija naszą kwestję milczeniem Tak np. nie znajdujemy jej w słynnych komentarzach i systemach takich autorów, jak Z e i l l e r, W i n i w a r t e r, K i r c h s t e t t e r, U n g e r, S c h i f f n e r, a z Polaków T i l l, J a w o r s k i i L o n g c h a m p s[1]) — aczkolwiek nie brak, rzecz prosta, w tych dzie-

---

[1]) v. **Zeiller:** Commentar über das allg. bürg. Ges. Buch für die gesamten deutschen Erbländer der oest. Monarchie, zob. tom II (1812) i IV (1813); — **Winiwarter:** Das oest. bürg. Recht, systematisch dargestellt, t. II

łach pewnych wątków okalających niejako naszą kwestję, wobec których też wypadnie nam przy sposobności zająć stanowisko.

Bezpośrednią wypowiedź w naszej kwestji znaleźliśmy tylko u Exnera, Bartscha, Ehrenzweiga, Stubenraucha, a z Polaków u Zolla i Wróblewskiego.[2]) Uczeni ci reprezentują dwa poglądy:

a) Wyznawany przez Exnera i Bartscha pogląd, że właściciel gruntu panującego ma prawo zrzec się służebności gruntowej bez potrzeby konsensu hipotekarjuszów, (sc. w znaczeniu szerszem j. w.), którym co prawda właściciel, jak wywodzi Exner, odpowiada obligacyjnie z tytułu odszkodowania, o ile przez to rozrządzenie (Verfügung) uszczuplił w znaczeniu § 458 wartość przedmiotu hipoteki. Właściciel bowiem obowiązany jest do utrzymywania dla swoich wierzycieli hipotecznych gruntu wraz z temi korzyściami prawnemi, które według księgi gruntowej są z nim połączone. Obligacyjna ta odpowiedzialność obciąża każdoczesnego właściciela gruntu panującego wobec hipotekarjuszy oraz ich prawonastępców, jeśli odnośna służebność była ujawniona we wykazie hip tej nieruchomości. W żadnym razie jednak odpowiedzialność ta, mająca charakter obligacyjny, nie może zapobiec rzeczowemu skutkowi rozrządzenia z nią sprzecznego. Bo kwestja, czy ekstabulacja służebności ze stanu

---

cz. I (1832); — **Kirchstetter:** Commentar zum oest. allg. Ges. Buche (1872); **Unger:** System des oest. Privatrechts, zob. t. I, 1892; — **Schiffner:** Systematisches Lehrbuch des oest. allg. Civilrechtes, 1877; — **Till:** Prawo prywatne austrjackie, t. I. Nauki ogólne, wyd. III, 1911 i t. II Wykład prawa rzeczowego austrjackiego, wyd. II, 1892; — **Jaworski:** Ustawy o księgach publicznych, 2 tomy, 1897; — **Longchamps de Berier:** Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922. — Także gruntowna monografja **Witolda Steinberga:** Prawo sąsiedzkie, 1933, choć bardzo pouczająca, nie dotyka naszej kwestji.

²) **Exner:** Das oesterreichische Hypothekenrecht, 1876, § 33, str. 222 nast. i § 38, str. 284; — **Bartsch:** Das oester. allgemeine Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung, IV wyd. 1905, str. 421; — **Ehrenzweig:** System des oest. allg. Priv.-rechts, t. I cz. II, 1923, § 259 str. 380; — **Stubenrauch:** Commentar zum oest. allg. bürg. Ges.-buche, wyd. VIII, t. I, 1902 ad § 524, str. 731, uw. 1); — **Zoll:** Prawo cywilne, t. II Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne, wyd. III, 1931, poz. 83, str. 101; — **Wróblewski:** Powszechny austr. kodeks cywilny, t. I, 1914, str. 413 ad § 457 k. c. uw 3) i str. 471 ad § 524 uw. 1); por. też ad § 294, str. 225 i 228 uw. 4) i 7. — Dla dokładności wymieniam ponadto niedostępną mi niestety i tylko przez Exnera bez tytułu cytowaną rozprawę **Gspana** w Zeitschrift f. oest. Rechtsgelehrsamkeit u. politische Gesetzeskunde (Wagnera), II/1836, str. 156 nast. Pogląd tego bądź co bądź mniej znanego autora, z którym w kilku uwagach rozprawia się Exner, staje po stronie grupy w tekście pod b) do głosu przychodzącej, a nawet wybiega dalej twierdzeniem — zgoła snać w piśmiennictwie i w orzecznictwie odosobnionem — iż zrzeczenie się służebności gruntowej przez uprawnionego zawisłe jest od zgody wierzycieli hipot. bez względu nawet na to, czy służebność jest uwidoczniona we wykazie gruntu władnącego czy nie.

biernego nieruchomości służebnej jest dopuszczalna i w jaki sposób skutkuje, może być podług zasad austrjackiego prawa hipotecznego rozstrzygnięta jedynie na podstawie stanu księgi tej właśnie nieruchomości służebnej, a nie może być żadną miarą uzależniona od treści foljów innych ciał hipotecznych. Związanie mocy dyspozycyjnej uprawnionego w zakresie swego prawa księgowego, chociażby nawet materjalnie zachodziło, co w danym przypadku na ogół bynajmniej nie zachodzi, musiałoby otrzymać swe ujawnienie tam, gdzie odnośna dyspozycja (sc. ekstabulacja) ma być księgowo przeprowadzona. Umorzenie zatem służebności gruntowej przysługującej pewnej nieruchomości[1]) bez konsensu hipotekarjuszów, jest wszędzie dopuszczalne i skuteczne, czy zaś i o ile stąd wypływa jakieś roszczenie odszkodowawcze przeciw inicjatorowi odciążenia, to rozstrzyga się podług norm prawa obligacyjnego dla każdego poszczególnego przypadku. — Bartsch przyłącza się bez zastrzeżeń do powyższych rozważań Exnera, wychodząc przytem z założenia, że przy ekstabulacji służebności gruntowych z wykazu służebnego, należy zarazem zarządzić wykreślenie adnotacji prawa służebności na karcie A gruntu panującego bez względu na to, czy strony o to wnosiły czy nie.

b) Ehrenzweig uczy, że w zasadzie służebność gaśnie skutkiem zrzeczenia się ze strony uprawnionego, a zgody na to ze strony zobowiązanego nie potrzeba nawet przy służebnościach odpłatnych (op. cit. § 259; por. też ibidem § 291, I). Niemniej jednak, jeśli grunt panujący jest zastawiony lub prawem użytkowania obciążony, nieodzowną jest zgoda wierzyciela zastawniczego lub użytkowcy (przyczem cytuje w uwadze normę § 876 niem. kod. cyw., której w prawie austr. niema, o czem jeszcze później). Bez tego konsensu można dozwolić ekstabulacji jedynie z zastrzeżeniem, iż w odniesieniu do hipotek i praw użytkowania stanie się ona prawnie skuteczną dopiero z wykreśleniem tychże; przyczem cytuje § 51 ust. hip.

Stubenrauch ad § 524, ust. 1) powtarza niemal dosłownie powyższe zdanie o dopuszczalności ekstabulacji służebności porzuconej — jedynie z zastrzeżeniem uwzględniającem istniejące hipoteki i prawa użytkowców podług analogji § 51 u. h., choć autor ten, jak wnosimy z uwagi Bartscha (l. cit. uw. 1) w poprzedniem wydaniu, był snać innego zdania.

Zoll w swem znakomitem „Prawie cywilnem" wyraża (t. II poz. 83, 1) zapatrywanie równoległe: „Jeżeli na gruncie panującym ciążą zastawy lub służebności osobiste, wówczas do zupełnego umorzenia służebności gruntowej przez zrzeczenie się właściciela gruntu panującego potrzeba także zgody in-

[1]) Rozpowszechnione wyrażenie fikcyjne, do którego jeszcze w toku tych uwag powrócimy.

nych osób, mających prawa na tym gruncie. Dlatego na podstawie deklaracji ekstabulacyjnej, wystawionej przez samego właściciela, mogłoby nastąpić wykreślenie służebności tylko z tym dodatkiem, że nie jest ono skuteczne wobec wierzycieli hipotecznych, użytkowcy i t. p. (arg. § 51 u. h.)".

Wróblewski w swem dziele (cyt. w uw. 2), objaśniając normy a. k. c. wyłącznie tylko orzeczeniami Sądu Najwyższego, które obsiewa jednak wielokrotnie głęboko światłemi uwagami, ogranicza się do przytoczenia nielicznych zresztą orzeczeń S. N. przyjmujących, że przynależnością (§ 294) mogą być także prawa i że w szczególności służebność gruntowa jest przynależnością (sc. gruntu panującego), której nie można wykreślić z hipoteki bez zezwolenia wierzycieli realności panującej, wyjąwszy, gdy służebność nie jest uwidoczniona na karcie posiadania realności panującej (op. cit. ad §§ 457 i 294). Tezy te przytacza Autor bez sprzeciwu, widocznie je zatem podziela.

Należy do tej grupy wreszcie też zaliczyć (zaznaczony już poprzednio, zob. uw. 2) pogląd Gspana, zwalczany przez Exnera, a oparty również na tezie, że służebność gruntowa stanowi przynależność gruntu panującego i że przeto do ekstabulacji tejże na podstawie zrzeczenia się, należy przy wniosku ekstabulacyjnym wykazać sądowi hipotecznemu bądź zgodę wierzycieli hip., bądź też (zapomocą wyciągu hip.) brak wierzytelności hip.

Stanowisko tego autora wyodrębnia się o tyle jako dalszy — trzeci z rzędu — pogląd, iż wiedzie w konsekwencji do odmówienia wprost wnioskowi ekstabulacyjnemu, o ile odrazu nie wykazano zgody lub braku wierzycieli hip., a więc do odmowy bezwarunkowej t. j. bez zastosowania § 51 u. h. Należy zaś przyznać, że wynik ten — o ilebyśmy musieli przyjąć jego przesłanki — byłby jedynie trafny. (Nawiasowo: być może, że i Wróblewski ten wynik podziela, skoro o §-fie 51 ust. hip. nie wspomina). Jak bowiem całkiem słusznie m. zd. orzekł austr. S. N. pod datą 1 czerwca 1892 L. 6529 (zbiór Nowaka, wzgl. Coumonta i Schreibera, t. VII, 1894, Nr. 234, str. 77) norma § 51 u. h. odnosi się syngularnie tylko do wierzytelności hipotecznych i nie daje się przeto stosować analogicznie do jakichkolwiek innych, prawem zastawu obciążonych praw hipotecznych.[4])

---

[4]) W danym przypadku chodziło o wykreślenie służebności użytkowania obciążonej hipotekami. Sąd I dozwolił wykreślenia z zastrzeżeniem § 51 u. h.; sądy wyższe dozwoliły wykreślenia bezwarunkowo t. j. z pominięciem zastrzeżenia § 51 u. h. — Przypadek ten jest dla nas pozatem o tyle jeszcze interesujący, że w dokumencie umownym o tę służebność użytkowania przewidziano ewentualne zrzeczenie się tejże przez uprawnionego, z czego S. N. wysnuł i ten jeszcze argument po-

Judykatura do omawianego orzeczenia jest również skąpa. Znamienne jest w tej mierze, że tak wielcy prawnicy, jak Till i Exner wyznali, iż bezowocnie szukali za orzeczeniami.[5]) Pośrednio za poglądem grupy a) bo przeciw poglądowi grupy b), umiemy tylko przytoczyć wzmiankowane poprzednio orzeczenie z 1/VI 1892. — Za poglądem grupy b) powoływane są przez odnośnych Autorów (Wróblewski, Ehrenzweig, zob. też wyd. kod. austr. Dbałowskiego i Przeworskiego ad § 457 poz. 15) jedynie tylko następujące orzeczenia ze zbioru Glasera-Ungera: Nr. 8866 z 7/II 1882 — z tezą, iż służebności gruntowej ujawnionej na karcie A realności panującej, nie można wykreślić bez zezwolenia wierzycieli hipot., ponieważ wskutek ekstabulacji tego uwidocznienia przedmiot zastawu doznałby zmniejszenia wartości, a temsamem uszczuplenia; dalej: orzeczenia Gl. U. Nr. 2174 z 10/V 1865 — z tezą, iż (natomiast), gdy służebność nie jest ujawniona na karcie posiadania realności panującej, można ją wyekstabulować bez zgody wierzycieli hipotecznych.

Ponadto przytacza się na korzyść poglądu b) orzeczenie dotyczące już nie bezpośrednio służebności gruntowych, ale innych praw realnych t. j. poczytywanych za „związane" z własnością gruntu i zarazem przeto bądź za jego „część składową" bądź też za jego przynależność, jak np. orzeczenie Gl. U. tom 28 Nr. 13331 (z 25 VI 1890) z tezą, że grunt indemnizacyjny stanowi przynależność realności szczepowej; — orzeczenie Gl U. N. F. Nr. 3261 z 31/I 1900 wyrażające m. i. pogląd, że współwłasność almendy przysługująca każdoczesnym właścicielom pewnej grupy innych nieruchomości jest „rodzajem przynależności złączonej nierozdzielnie z posiadaniem tych nieruchomości"; — orzeczenie Gl. U. N. F. Nr. 2631 z 18/III 1904 podobnej treści (współwłasność lasu wpisana w księdze miejskiej na rzecz każdoczesnych właścicieli 73 domów mieszczańskich);

---

siłkowy, że zatem prawo służebności było „czasowo ograniczone" i wierzyciele hip. użytkownika nie mogli odeń więcej prawa nabyć, niźli on sam miał (§ 442). Lecz skoro ustawa sama przewiduje możliwość umorzenia służebności przez zrzeczenie się (§§ 524, 1444), to służebność w braku wyraźnej o tem zapowiedzi w dokumencie umownym, nie staje się chyba prawem mniej „czasowem", czy bardziej zależnem od wierzycieli hipotecznych!

[5]) Pierwszy z nich, choć kwestją naszą się nie zajął, porusza jednak kwestję drugorzędnej dla nas wagi: wykreślenia służebności skutkiem jednostronnego oświadczenia uprawnionego, zaznaczając przytem, że praktyka sądowa dopuszcza w tym razie wykreślenia, „jakkolwiek judykatu Najw. Tryb. w tym przedmiocie nie znalazłem". (Wykład pr. rzecz. § 222 uw. 5), — a drugi, polemizując z Gspanem, stwierdza wprawdzie, że praktyka nie wymaga przedłożenia z wnioskiem ekstabulacyjnym dowodu, że wierzytelności hipoteczne gruntu panującego nie obciążają, dodaje jednak zastrzeżenie „meines Wissens" = „o ile mi wiadomo" (op. cit. str. 223 uw. 22).

— wreszcie orzeczenie Gl. U. N. F. 955 z 4/IV 1900, z podobnego stosunku prawnego wynikłe, niemniej jednak wielce dla nas znamienne a nawet — wyznajmy — dziwne: realność X stanowi samoistne ciało hipoteczne wpisane jednak na własność każdoczesnych właścicieli 8 innych realności po równej części i jest wolna od wszelkich długów i ciężarów. Właściciele pozbywają z tej realności X dwie parcele osobie A, która na zasadzie kontraktu kupna wnosi o bezciężarowe (oczywiście) odpisanie tych 2 parcel z wykazu X, utworzenie z nich nowego ciała hip. i wpisanie siebie (A) za właściciela tegoż. Instancja I dozwala; sąd rekursowy atoli na rekurs wierzycieli hipotecznych wpisanych na kartach ciężarów owych 8 realności — odmawia, z tą motywacją, że skoro na kartach stanu posiadania tychże realności uwidoczniono (przy założeniu ksiąg gr.), że każdocześni ich właściciele są współwłaścicielami realności X, to realność ta stanowi „przynależność" owych 8 realności, z czego dalej wynika: 1) że realność X, choć figurująca w odrębnym wykazie hip., nie może być odrębnie obciążana, ileże jej wykaz jest poniekąd tylko „ein Evidenzbehelf nach Analogie (znów „analogja"! przyp. mój) des im § 33 des Gesetzes v. 25/III 1874 für Steiermark Nr. 28 L. G. B. vorgeschriebenen Verzeichnisses" — oraz: 2) że idealne udziały własnościowe owych 8 właścicieli w realności X odpowiadają za ciężary hipoteczne wpisane na kartach ciężarów owych 8 realności, a to z mocy ustawy, przyczem sąd rekursowy powołał się na §§ 3 i 10 ust. hip. (zgoła n zd. dla tych tez nieprzydatne!) a w tym stanie rzeczy osoba A w myśl § 11 u. h. oraz cytowanej tamże ustawy z r. 1869 nie może uzyskać odpisania nabytych parcel bez zgody „rzeczowo uprawnionych osób" (jakimi są wierzyciele hipoteczni zaintabulowani poza... realnością X!). Sąd Najwyższy zatwierdził tę decyzję z tych samych względów, uwydatniając pozatem, że owe udziały własnościowe w realności X mają przymiot prawny przynależności do realności szczepowych w znaczeniu § 294 a. k. c., a temsamem wszelkie obciążenie tychże rozciąga się eo ipso na realność X, bez potrzeby wpisu.[6])

[6]) W związku z temi orzeczeniami godzi się zaznaczyć, że sporną w literaturze i w judykaturze jest kwestja, czy dopuszczalna jest adnotacja, iż pewne rzeczy ruchome (np. maszyny) stanowią nieruchomą część składową czy też (nieruchomą) przynależność danej nieruchomości. Orzeczenia Gl. U. Nr 4316 i 6757 (cyt. u Bartscha, op. cit. § 83 str. 604 uw. 4) dopuszczają taką adnotację, liczniejsze jednak przeczą dopuszczalności: Gl. U. Nr. 588, 817, 1178, 1343, 1462, 2100, 3247, 4316, 7881 (cytowane u Jaworskiego, op. cit. str. 135 pod c). W samej rzeczy należy uznać niedopuszczalność takiej adnotacji, a tem bardziej adnotacji, że nieruchomość lub prawo uznane za nieruchome, stanowi przynależność lub część składową innej nieruchomości. Z § 293 zd. II a. k. c. wynika, że tylko rzecz ruchoma może być przynależnością. Ważniejszy jednak argument nasuwa się

Jak się z przytoczonej poprzednio opinji grupy b) okazuje, opinja ta, w przeciwieństwie do opinji grupy a) (względnie Exnera) — jest właściwie nagą tezą, wyrażoną bez własnego uzasadnienia. Niemniej jednak, skoro Autorowie tej grupy (Ehrenzweig, Wróblewski) odwołują się nawiasowo, do streszczonych powyżej orzeczeń, wykazujących związek wewnętrzny przedewszystkiem z normami a. k. c. o przedmiotowej rozciągłości prawa zastawu oraz o przynależnościach (§§ 294 nast., 457), wreszcie też wogóle o istocie praw rzeczowych i praw t. zw. realnych t. j. „związanych z własnością nieruchomości"[7]), to nie możemy o tem wątpić, że zasadnicza motywacja opinji ad b) obraca się w kręgu tych właśnie myśli prawnych i panujących w ich sferze doktryn. Kongruencja zaś ta w poglądach między przedstawicielami grupy b) a przytoczonemi powyżej orzeczeniami zdaje się wskazywać na to, iż pogląd tej grupy jest na razie „panujący".

Zasadniczy tok myśli grupy b) aczkolwiek dotychczas ściśle nie sformułowany, daje się jednak na tle powyższych przytoczeń odtworzyć w ogólnych zarysach, jak następuje:

Służebność gruntowa już jako taka jest prawem rzeczowem (§§ 308, 472) — tem bardziej; gdy jest w prawidłowy sposób w księdze gruntowej ujawniona (na karcie C gruntu służebnego oraz na karcie A gruntu panującego — §§ 7 ust. I i 10 ustawy kraj. dla Gal. o zakł. ks. gr. z 20/III Nr. 29), jako zaś prawo rzeczowe jest zarazem służebność gruntowa prawem bezwzględnem. — Służebność gruntowa należy zarazem do t. zw. praw realnych t. j. do praw związanych z własnością na nieruchomości".[8]) W tych dwóch nierozłącznych w tym razie charakterach: jako prawo rzeczowe i jako prawo realne — służebność gruntowa jest przedmiotem wpisu do księgi gruntowej (§ 9 ust. hip.) a w szczególności przedmiotem adnotacji na karcie A wykazu gruntu panującego (§ 7 cyt. ustawy kraj.). — To związanie służebności gruntowej z gruntem panującym podyktował ustawodawcy — jak z brzmienia § 473 a. k. c. oraz z samego już słowa „związanie" wynika — ten pogląd, aby służyła do korzystniejszego lub wygodniejszego użytku tego gruntu. — Dzięki właśnie temu związaniu z gruntem panującym, służebność gr. uznana jest sama za nierucho-

z §-fu 20 ust. hip. Adnotacja taka musiałaby podpadać pod lit. b) § 20 u. h., a temsamem musiałby istnieć specjalny przepis ustawy, któryby normował jej skutki a takiego przepisu niema. Trafności naszego poglądu dowodzi pośrednio fakt wprowadzenia syngularnego przepisu § 297 a) k. c. (§ 10 noweli III co do adnotacji, iż pewne maszyny połączone z gruntem, stanowią własność kogoś innego.

[7]) Zob. **Zoll:** op. cit. I poz. 95 i 138 oraz II poz. 88 i 106; **Ehrenzweig:** op. cit. (Sachenrecht) § 160, str. 19.

[8]) Zob. na razie u **Zolla,** op. cit. I poz. 95 i II poz. 88, 106.

mość (§ 298), a ten swój charakter wywodzi ona ze swej zależności od gruntu panującego, ileże — jak wynika z § 293 zd. II prawny charakter nieruchomości nabywa rzecz będąca zresztą rzeczą ruchomą, przez to, iż z woli ustawy lub właściciela stanowi przynależność rzeczy nieruchomej. — Temsamem należy służebność gruntową poczytać i pod względem prawnym traktować jako część składową gruntu panującego, albo, co najmniej, jako jego przynależność, (§§ 294 nast.) — W prostej stąd konsekwencji wszelka hipoteka obciążająca grunt panujący, ogarniając w myśl § 457 wszelką jego część i wszelką jego przynależność, ogarnia zarazem związaną z nim służebność gruntową jako prawo majątkowe przyczyniające gruntowi panującemu wartości. — Gdy tedy służebność gr. przysługująca danemu gruntowi uwidoczniona jest na karcie jego stanu posiadania, to zastawnicy i użytkowcy jego mają — gwoli zasady materjalnej jawności ksiąg gruntowych, a w szczególności gwoli pozytywnego kierunku tej zasady[*]) — prawo, na tem ujawnieniu polegać, a zatem odnosić z danej służebności gr. te korzyści, jakie im według treści ich praw przysługują względem nieruchomości prawami temi obciążonej. — Innemi słowy: prawa hipoteczne, wpisane na karcie ciężarów realności panującej, należy — z uwagi na uwidocznioną na karcie jej stanu posiadania służebność gr. — uznać za obciążające ipso iure również tę służebność, tak jakgdyby w jej stanie biernym były wpisane. — Ergo: Wykreślenie tej służebności ze stanu biernego realności służebnej oraz ze stanu posiadania realności panującej, nastąpić może bez zgody zastawników i wykonawców tej ostatniej jedynie tylko „niespełna", t. j. pod zastrzeżeniem na ich rzecz dalszego trwania służebności aż do czasu wykreślenia tych hipotek, a zatem przy analogicznem zastosowaniu §-fu 51 u. h.

Wmyśliwszy się w ten sposób w krąg myśli prawnych stanowiących podłoże opinji b) i zrekonstruowawszy go — w miarę mej skromnej możności — zwięźle, byle możliwie całokształtnie, ośmielę się stanąć po stronie mniejszości t. j. grupy a). Muszę jednak z góry wyznać, że uszykowanym powyżej argumentom większości zawdzięczam niemało, bo nieco

[*]) **Exner** op. cit. §§ 9, 12, 14—18 i **Jaworski,** op. cit. t. I str. 314 ad §§ 61 nast. u. h. stwierdzają, że ustawodawstwo austr. nie przyjęło pozytywnego kierunku zasady jawności mat., że więc, jeśli nabycie, zmiana lub umorzenie prawa hipotecznego nie jest materjalnie ważne, to sam wpis nie nadaje im tej ważności. — **Zoll,** op. cit. I poz. 265 i 319 uważa jednak, iż pozytywna strona jawności materjalnej obowiązuje, jednakże tylko w granicach zasady wiarygodności ksiąg gruntowych, t. j. jako zasada. iż nikt nie ma być w zaufaniu do ksiąg grunt. zawiedziony. Atoli — jak postaram się wykazać — kwestja mat. jawności wzgl. wiarygodności ksiąg gr., jest w odniesieniu do wspomnianej adnotacji służebności gr. na karcie A, zgoła bezprzedmiotową.

głębsze niż dotąd wejrzenie w czarowny świat urojeń i złud prawnych, stworzony przez starą, z prawa jeszcze rzymskiego się snującą, a zawsze jeszcze „panującą", zawsze jeszcze roztaczaną i rozwijaną doktrynę o prawach „rzeczowych", „bezwzględnych" i „związanych". W rezultacie doszedłem do przekonania, że możnaby ją sobie w końcu darować — z podręczników naukowych, z ustaw i z wyroków sądowych, a przedewszystkiem z umysłów bez dużej straty wyłączyć, skoro tam już dotychczas nieopisanie wiele zamieszania i nieprawości zrządziła.

Nie kusząc się o dokonanie tego zadania w sposób wyczerpujący i systematyczny, mniemam jednak, że przedarcie mgławicy kilku bodaj przebłyskami życiowo się orjentującej refleksji prawniczej, w toku analizy konkretnego zagadnienia, może mieć wartość impulsu wyzwoleńczego. Pozatem sądzę, że zdanie Exnera, acz zasadniczo zd. m. trafne[10]), wymaga — ze względu właśnie na elementy ideowe poglądu większościowego — szerszego uzasadnienia i że praktycznie ważny problem na to zasługuje. Czynię to, przeciwstawiając argumentacji grupy b) niemal w każdym zasadniczym punkcie antytezę.

Twierdzę mianowicie i postaram się wykazać, że służebność gruntowa nie jest prawem rzeczowem ani też bezwzględnem,[11]) że jest ona raczej prawem podmiotowem akurat tegosamego typu, co którekolwiek z praw uznanych w doktrynie za „ściśle obligatoryjne" — i że uwidocznienie jej na karcie A realności władnącej, a już tem mniej wpisanie jej na karcie C realności służebnej (por. na razie § 299 k. c. i 59 ust. hip.) wcale nic istotnego w tej jej postaci nie zmienia. — Twierdzę dalej, że służ. gr. nie jest też prawem „realnem" t. j. „związanem" z własnością na nieruchomości — pomimo, że ustawa tak się o niej wyraża, i że wspomniane ujawnienie jej na karcie A panującego oraz na karcie C służebnego gruntu nie ma znaczenia ani „rzeczowego" ani „realnego". — Twierdzę również, że „korzystniejszy lub wygodniejszy użytek gruntu" dzięki istnieniu służebności gr., nie jest bynajmniej jej znamieniem istotnem i nieodłącznem (por. na razie § 479), że ten jej użytek nie zawsze też zachodzi i nie zawsze się ujawnia w zwiększeniu wartości gruntu panującego, i że nie uzasadnia on przeto pojęciowo żadnego „związania" jej w znaczeniu prawnem z gruntem panującym — że natomiast służ. gr. związana jest, jak każde prawo podmiotowe, wyłącznie tylko z osobą uprawnionego. — Twierdzę ponadto, że z formalnego uznania służebności gr. za „nierucho-

[10]) Z pewnem drugorzędnej wagi zastrzeżeniem, co do którego zob. niżej uw. 12).

[11]) Rozumie się, że odnoszę swoje twierdzenie do definicji panującej doktryny.

mość", nie wynika bynajmniej (dla prawa austr. — inaczej § 96 niem. k. c.!) uznawanie jej za „część składową" nieruchomości, z którą jakoby była „związana", że nie jest też ona ani z woli ustawodawcy austr. ani z woli właściciela gruntu „przynależnością" nieruchomości władnącej, i że tego, jakby prawo podmiotowe któregokolwiek rodzaju, mogło stanowić czyto „część składową" czy też „przynależność" gruntu, nikt w ogólności pojąć ani wyobrazić sobie nie potrafi. — Wobec tego zaś twierdzę, że wpisane na karcie ciężarów gruntu panującego prawa zastawników i użytkowców (a może jeszcze uprawnionych z t. zw. ciężarów realnych, z zaintabulowanych praw najmu i dzierżawy, lub praw pierwokupna i odkupna: § 9 u. h. — ?) nie rozciągają się bynajmniej na uwidocznioną na karcie A służebność gr., i nie „obciążają" jej wcale; wspomniana zaś adnotacja na karcie A nie ma pod tym względem żadnego znaczenia, zwłaszcza, iż niema przepisu ustawowego, któryby jej ten skutek prawny przypisywał (por. § 20 lit b) u. h.). Należy ona raczej do rzędu adnotacyj, nie rodzących żadnych wogóle skutków prawnych, ileże wyłącznem jej przeznaczeniem jest ujawnienie osobistego stosunku (każdoczesnego co prawda) właściciela gruntu panującego" względem (każdoczesnego również) właściciela gruntu „służebnego", z tytułu właśnie prawa służebności (§ 20 lit. a) u. h.). A zresztą i te wyrażenia obrazowe: grunt „panujący" (w b. Kongresówce: „władnący") i grunt „służebny" — należą wszak również do owych przelicznych zaprawdę łusek na oczach prawników, które niepomiernie nam utrudniają, a często nawet zniekształcają widok na rzeczywistość istniejących instytucyj prawnych.

Zważywszy to wszystko — na razie w ogólnym zarysie — odpowiadam w ślad za Exnerem i Bartschem już w tem miejscu na postawione pytania — że: 1) właściciel gruntu może — niezależnie od zgody wierzycieli hipotecznych i — dodajmy — niezależnie też od zgody właściciela gruntu służebnego, a więc aktem jednostronnym (o czem jeszcze później), zrzec się skutecznie prawa służebności gruntowej, chociażby na karcie stanu posiadania wykazu panującego ujawnionej — i że: 2) sąd hipoteczny na podstawie deklaracji właściciela gr. panującego (§ 32 u. h.) zezwalającej na wykreślenie służebności gr. (choćby deklaracja ani wniosek nie zawierały wzmianki o istnieniu adnotacji na karcie A wykazu panującego[12])), winien dozwolić bezwarunkowo, zatem bez zastosowania § 51 u. h., wykreślenia tej

[12]) Słusznie uważa Bartsch, że przy wykreśleniu służebności gr. z wykazu służebnego należy — nawet bez wniosku strony — zarządzić za-

s ł u ż e b n o ś c i z k a r t y C g r u n t u s ł u ż e b n e g o i z a r a z e m z k a r t y A g r u n t u p a n u j ą c e g o.

Naszkicowane poprzednio uzasadnienie tej odpowiedzi domaga się obecnie odpowiedniego rozwinięcia. Jestto obligacja wprawdzie tylko „naturalna", ale też — całkiem naturalna. Na samem „podjęciu" zamachu stanu nie wolno poprzestać — trzeba go zaryzykować. Nie może też zdjąć ze mnie tego ryzyka zgłoszenie akcesu do motywacji E x n e r a, bo wywód tego uczonego — acz na ogół (z pewną restrykcją[13])), światły i trafny — okazuje się w perspektywie powyższego szkicu, dość fragmentarycznym. Cały jeszcze szereg kwestyj pozostaje do omówienia.

---

razem wykreślenie wspomnianej adnotacji. Ta bowiem ma charakter wpisu podrzędnego i zależnego w stosunku do wpisu na karcie C, a względnie charakter wpisu odnośnego (anal. z §§ 50 ust. II i 111 ust. II u. h.). Pozatem jestto, jak już stwierdziliśmy, adnotacja w znaczeniu lit. a) § 20 u. h., a skoro adnotacje tego rodzaju zarządza się z urzędu (zob. **Jaworski)** op. cit. str. 368 ad § 76 u. h.) to i wykreślenie jej powinno w danych warunkach nastąpić z urzędu.

[13]) E x n e r uznaje mianowicie jako „pewne", że właściciel nieruchomości odpowiedzialny jest wobec wierzycieli hipotecznych z tytułu odszkodowania, o ile przez zrzeczenie się służebności spowodował uszczuplenie wartości swej nieruchomości w znaczeniu § 458 k. c. i że ta odpowiedzialność (natury o b l i g a t o r y j n ej) zachodzi też w stosunku między następcami prawnymi obu stron (t. j. bezpośrednich kontrahentów) w razie, jeśli prawo służebności było uwidocznione na karcie A tej nieruchomości. — Zapatrywanie to nie wydaje mi się trafnem. Cytowana norma § 458 nadaje wierzycielowi — i to tylko w stosunku do „dawcy zastawu" (Pfandgeber), a więc do osobistego kontrahenta! — jedynie roszczenie o dostarczenie i n n e g o (!) odpowiedniego zastawu, jeśli wartość pierwotnego zastawu z w i n y „dawcy zastawu" lub też z powodu ujawnionej wadliwości danej w zastaw rzeczy, okaże się już niewystarczającą do pokrycia długu. To przecież zgoła innej treści zobowiązanie, aniżeli zwyczajna odpowiedzialność odszkodowawcza! Tej ustawa na zastawcę nie nakłada — i słusznie: bo fakt uszczuplenia wartości zastawu, s a m p r z e z s i ę nie wyrządza jeszcze zastawnikowi żadnej szkody. Ale i pozatem niepodobna uznać odpowiedzialności tej na zasadzie, jaką E x n e r przytacza: jakoby mianowicie zastawca obowiązany był do u t r z y m y w a n i a dla swoich wierzycieli gruntu wraz z temi k o r z y ś c i a m i prawnemi, które według księgi gruntowej temu gruntowi „przysługują". Uprawnienie gruntu: to znów wykwit doktryny praw „związanych"! Gruntowi nic wogóle nie „przysługuje", a wpisy do księgi grunt. stoją na straży praw wierzycieli hipot. jedynie o tyle, o ile prawo hipoteczne to w y r a ź n i e postanawia. W szczególności prawo to nie dopuszcza do bezciężarowego wydzielenia części ciała hipotecznego bez zgody wierzycieli hip. Do adnotacji służebności na karcie A nie przywiązuje natomiast ż a d n e g o s k u t k u. Nie istnieje też obowiązek zastawcy do utrzymywania zastawu (gruntu) na rzecz wierzycieli „z wszelkiemi korzyściami". Przeciwnie: właściciel rzeczy zastawionej nie doznaje w swoich uprawnieniach właścicielskich (jus utendi, fruendi, disponendi) zasadniczo żadnego ograniczenia, a w życiu realnem nie przyjdzie też nikomu na myśl, domagać się od zastawcy, aby rzecz oddaną w zastaw, a zwłaszcza grunt obciążony hipotekami, utrzymywał z tego powodu in statu immutabili, lub żeby mu wolno było gruntowi przysparzać tylko same meljoracje, lecz Broń Boże nie dopuszczać się najlżejszej choćby deterjoracji... Wyzby-

3. **Zrzeczenie się służebności.** — „Centralnem pojęciem prawa prywatnego i zarazem ostatnią abstrakcją z wielokształtu życia prawnego jest prawo osobnika — prawo podmiotowe"[14]). Z samego już pojęcia, z istoty prawa podmiotowego jako władztwa na subjektywnej woli jednostki opartego i jako „zakresu mocy i wolności, uznanego i zabezpieczonego przez prawo przedmiotowe w sposób stanowczy",[15]) wynika zasadnicza możność uprawnionej jednostki zrzeczenia się swego prawa.

Prawo przedmiotowe zawiera liczne normy unieważniające zrzeczenie się swego prawa „z góry" t. j. przedwczesne lub w niewłaściwej formie, w niektórych zaś przypadkach odmawia zrzeczeniu się prawa skutków prawnych ze względu na prawo lub interes prawny innych podmiotów prawnych. Prawo przedmiotowe chroni w ten sposób jednostkę przed jej własną nierozwagą lub wyzyskiem albo też przeciwdziała podstępowi i złośliwości, a czyni to w interesie ogółu społecznego, którego dobro zależy od dobrobytu i dobrej woli jego członków. Są to jednak normy szczególne, wyjątkowe, potwierdzające temsamem panującą w systemie prawa prywatnego zasadę, że każdy może swobodnie zrzec się swego prawa — porzucić prawo, które jemu wyłącznie przysługuje.[16]) Już tedy z tych fundamentalnych założeń wypływa nieodparcie wniosek, że do skutecznego zrzeczenia się swego prawa, uprawniony nie potrzebuje zasadniczo niczyjej zgody, że w szczególności nie potrzebuje zasięgać zezwolenia na to ani u swoich wierzycieli ani — tem mniej chyba — u swego dłużnika, i że na to, aby uprawnionego ograniczyć w jakiejkolwiek mierze,

---

cie się służebności gruntowej ze strony uprawnionego przez zrzeczenie się, nie może przeto nigdy uzasadnić odpowiedzialności odszkodowawczej tegoż wobec wierzycieli hip. Mogą oni natomiast wystąpić z t. zw. powództwem „zaczepnem" — actio Pauliana — z powodu tego zrzeczenia się, gdy zaistnieją wymagane ku temu warunki ustawowe. Powództwo takie jednak nie pozostaje w żadnej zawisłości od istoty prawa służebności ani tem mniej od ujawnienia tejże na karcie A, i zwraca się nie przeciw dłużnikowi, lecz przeciw jego kontrahentowi.

[14]) Andreas v. **Thur**: Der allg. Teil des deutschen bürg. Rechts, 1910, tom I, str. 53.

[15]) **Zoll** (przy współudziale Gwiazdomorskiego, Oberlendera i Sołtysika): Prawo cywilne, wyd. V, 1931, t. I, (Częśc ogólna) str. 2.

[16]) Jedynie w systemie kollektywistycznym, i to w najskrajniejszej jego postaci, gdzie jednostka ludzka w ogólności nie żyłaby dla siebie, lecz — jak podobno mrówka — wyłącznie tylko dla ogółu, daje się pomyśleć bezmożność wyzbycia się posiadanego w danym momencie, a raczej powierzonego sobie przez kollektyw prawa. Idea kollektywizmu i jego pierwociny tkwią jednak w każdym z istniejących systemów prawa prywatnego: tak np. w naszem prawie familijnem. Na tych odcinkach porządku prawnego panuje też w kwestji zrzeczenia się prawa, zasada wprost przeciwna. Nikt n p. nie może skutecznie zrzec się „praw" ojca lub męża bez szczególnego upoważnienia ustawy.

w swobodzie umorzenia swego prawa przez zrzeczenie się, potrzeba nieodzownie szczególnego przepisu ustawy.

Wobec tego obowiązujące kodeksy cywilne właściwie całkiem zbędnie postanawiają, czy raczej — przypominają przy sposobności unormowania poszczególnych typów praw podmiotowych, iż one gasną m. i. przez zrzeczenie się. — Co się tyczy służebności, austr. k. c. nie zawiera wprawdzie osobnego na to przepisu, niemniej jednak, normując w §-fie 524 ogólnie sposoby zgaśnięcia serwitutów, odsyła w tej mierze do III i IV rozdziału, części III, a temsamem do §-fu 1444, który pod napisem „Zrzeczenie się" (Entsagung) stanowi, iż: „we wszystkich przypadkach, w których wierzyciel uprawniony jest wyzbyć się swego prawa, może on również wyrzec się go na korzyść swego dłużnika, i przez to zobowiązanie dłużnika umorzyć".

§§ 524 i 1444 a. k. c. stanowią w naszej kwestji nietylko „sedes materiae", lecz też są szczególnie tem dla nas znamienne i doniosłe, iż pomimo zaliczenia służebności do praw ściśle rzeczowych („dingliches Sachenrecht" — §§ 307, 308, 472) i pomimo zdefinjowania służebności gruntowej jako „prawa związanego z posiadaniem gruntu" (§ 473) — normy te podciągają wszystkie służebności, więc nawet gruntowe, pod jeden strychulec z wszelkiemi innemi prawami podmiotowemi, a przedewszystkiem z obligacjami, nie mówiąc już o tem, że § 1444 posługuje się też terminologją obligatoryjną („wierzyciel" — „dłużnik"),[17]), bo zresztą w samym rozdziale o służebnościach mamy oddźwięk tej terminologji (§§ 472, 474, 486 etc.), o czem jeszcze później.

W zasadzie jednak nie potrzebowalibyśmy — z przytoczonych już względów ogólnych — normy § 1444, aby uznać, że służebność gaśnie skutkiem zrzeczenia się, choćby aktem jednostronnym, przez uprawnionego, bo np. kodeks Napoleona wymienia w art. 703, 705 i 706 szczegółowo tylko 3 sposoby zgaśnięcia służebności (analogicznie poniekąd do §§ 525, 526 i 527, 528 a. k. c.), nie wspomina nawet pośrednio o zrzeczeniu się służebności[18]) — a pomimo to także pod rządem Kod. Nap. uznawana jest zasada, że służebności gasną przez zrzeczenie się, albowiem „każdy może zrzec się prawa, które mu służy, a więc i właściciel dziedziny panującej władny jest złożyć oświadczenie co do zrzeczenia się serwitutu, ustanowionego na rzecz tej dziedziny".[19])

[17]) Niektórzy też (np. Wróblewski, op. cit. II ad § 1444) uważają (acz niesłusznie, zob. właśnie § 524, a zresztą również napisy całkiem ogólne do części III a. k. c. oraz do jej rozdziałów!) — że ustawa w §-fie 1444 „ma widocznie na myśli tylko obligacje".

[18]) Tylko co do użytkowania wzmiankuje kod. Nap. w art. 621 o zrzeczeniu się go, atoli użytkowanie, używanie i mieszkanie nie podpadają według kod. Nap. pod pojęcie służebności.

[19]) Henryk **Konic**: Prawo rzeczowe, 1927, str. 594.

Ażeby otóż przy istnieniu w austr. kod. cyw. wyraźnej normy ustawowej, która stanowi ogólnie, że służebności gasną m. i. przez zrzeczenie się ze strony uprawnionego (§§ 524, 1444), módz przyjąć, iż zależy to jeszcze od zgody wierzycieli uprawnionego, w stosunku do których akt zrzeczenia się służebności przez uprawnionego, nawet gdy w drodze umowy między uprawnionym a zobowiązanym przychodzi do skutku, jest bądź co bądź „res inter alios acta" — na to trzebaby normy specjalnej. Prawo poaustrjackie jednak nie zawiera przepisu, któryby uzależniał ważność lub też skuteczność prawną umownego zrzeczenia się służebności gruntowej od zgody wierzycieli hipotecznych zabezpieczonych na nieruchomości władnącej — nie zna w szczególności przepisu takiego jak § 876 niemieckiego k. c., który stanowi, że „jeśli prawo do pewnego gruntu (ein Recht an einem Grundstücke) jest obciążone prawem na rzecz osoby trzeciej, to do zniesienia prawa obciążonego potrzeba zgody tej osoby trzeciej; a jeśli prawo mające być zniesione przysługuje każdorazowemu właścicielowi innego gruntu (więc np. służebność gruntowa — przyp. mój.) i jeśli ten grunt obciążony jest prawem osoby trzeciej, potrzeba zgody tejże — chyba, że to zniesienie nie dotyka jej prawa".[20])

Przepis ten, na wskróś nieżyciowy, czyni wprawdzie, wraz z bratnim § 96 niem. k. c (zob. wyżej uw. 20) wszelki zaszczyt doktrynerstwu twórców tego kodeksu, w praktyce jednak przepisy takie wiodą niechybnie do sytuacyj niejasnych i zawiłych, do sporów i wykolejeń wymiaru sprawiedliwości, bo z jednej strony użyczają formalistom i sofistom pola do wygrywania w wyrafinowany sposób litery prawa przeciw słuszności i oczywistości życiowej, a z drugiej strony często ujawniają martwotę swoich liter, dając się arcyłatwo obchodzić. Jeśli uprawniony postanowił sobie niezłomnie, prawa swego nie wykonywać, jeśli mający na obcym gruncie prawo przechodu lub prawo wypasania krów, zaprzestanie wytrwale tamtędy chodzić lub swe krowy tam na paszę wysyłać, to prawa te — nawet w obliczu §§ 896 i 96 n. k. c. — tak czy inak muszą zgasnąć, choćby się wierzyciele hipoteczni nie wiem jak modlili do §§ 96 i 876 n. k. c. i choćby nawet gotowi byli wyręczać dłużnika w chodzeniu przez obcy grunt lub w wypędzaniu krów na pastwisko, gdyż do tego te §§ bynajmniej ich nie upoważniają,

[20]) Postanowieniem §-fu 876 pozostaje w bezpośredniej łączności z § fem 96 niem. k. c., który głosi, że „prawa związane z własnością innego gruntu, poczytuje się („gelten") za części składowe (!) gruntu". A do tych praw „związanych" z własn. gruntu zalicza się na zasadzie § 1018 n. k. c. (choć wyraźnie on tego nie stanowi) także służebności gruntowe. Bez kwestji: § 96 niem. k. c. należy do najklasyczniejszych wykwitów odwróconej od rzeczywistości i zwalczanej tu doktryny!

a grzbietów swoich póki im życie miłe, wierzyciele kijom gospodarskim nadstawić nie zechcą...

Niema zresztą kodeksu cywilnego, któryby nie uznawał dopuszczalności zgaśnięcia służebności przez zaniechanie wykonywania. Austr. k. c. uznaje w szczególności umorzenie służebności zarówno skutkiem faktycznego jej niewykonywania przez czas dłuższy (usucapio libertatis: §§ 1478, 1479, 1482) jakoteż przez zasiedzenie wolności własności wskutek sprzeciwiania się zobowiązanego (§§ 1488, 313, 351). Służebność gaśnie w tych wypadkach pomimo, że między stronami niema co do tego zgody i — rozumie się — gaśnie bez pytania o zezwolenie wierzycieli hipotecznych. A cóż dopiero, gdy uprawniony z zobowiązanym porozumieli się ze sobą, że służebność ma ustać! Samo istnienie wpisu w księdze gruntowej służebności tej dla nikogo nie uratuje: bo ani nabywca z wolnej ręki, ani tem mniej nabywca licytacyjny nie będzie mógł w tych warunkach powołać się skutecznie na zaufanie do ksiąg gruntowych (o tem jeszcze później). I w ten sposób ów „Bestandteil des Grundstücks", na jaki aż w kodeksie niemieckim pasowana została służebność gruntowa, znika jak mara senna, jak szpetny wyląg sztucznej konstrukcji; życie drwi sobie z takich wymysłów „prawa" i obraca je w karykaturę. To też w każdym z obowiązujących kodeksów możemy naliczyć duży szereg postanowień, bardzo niby pomysłowo i powabnie sformułowanych, a jednak odłogiem leżących, bo sprowadzonych przez życie rychło do absurdu: widoma rzekłbyś dla kodyfikatorów i uczonych przestroga, lecz jakże rzadko widziana!

W tym zaś związku właśnie nasuwa się nam **kwestja jednostronności lub dwustronności aktu zrzeczenia się służebności.** Niema oczywiście dwóch zdań co do tego, że zrzeczenie się prawa może nastąpić aktem dwustronnym t. j. w drodze umowy między wierzycielem a dłużnikiem, pod tytułem odpłatnym lub nieodpłatnym, ani też nie ulega wątpliwości, że na podstawie zrzeczenia się prawa przez uprawnionego, uzyskuje eo ipso zobowiązany prawo sprzeciwienia się — czyto w drodze powództwa ustalającego czy powództwa o zaniechanie lub też w drodze ekscepcji — dalszemu wykonywaniu prawa, pod warunkiem, jeśli zrzeczenie się go nastąpiło ważnie i skutecznie. Chodzi jednak o to, czy równie ważne i skuteczne jest zrzeczenie się prawa (a w szczególności służebności), gdy dokonało się przez jednostronne tylko oświadczenie woli uprawnionego lub przez stosowne czynności konkludentne, przedsięwzięte zatem przezeń w zamiarze wyzbycia się prawa i czy do ważności zrzeczenia się potrzeba jeszcze, aby ten jednostronny akt woli wierzyciela doszedł do wiadomości zobowiązanego, czy też jestto

zbędne, a względnie, czy wystarcza, jeśli zrzeczenie się zostało ujawnione wobec kogokolwiek trzeciego.

Kwestje te, oddawna w piśmiennictwie i w orzecznictwie sporne, nie są i dla naszego zagadnienia obojętne. Bo jeśli przyjmiemy, że zrzeczenie się służebności gruntowej może się dokonać ważnie aktem jednostronnym, to temsamem uwydatni się jeszcze bardziej niezawisłość zrzeczenia się służebności od wierzycieli hipotecznych uprawnionego, w takim razie bowiem mamy do czynienia z rozrządzeniem („Verfügung") uprawnionego[21]) ze skutkiem, który doktryna nazywa „rzeczowym", a który — bez potrzeby tej etykiety — w analogji do „pierwotnego" sposobu nabycia a względnie do „zawłaszczenia" rzeczy, stanowi „pierwotny" sposób utraty rzeczy, derelikcję.

Pojęcie „rozrządzenia" wiąże się historycznie i ideowo z pojęciem własności. Właściciel ma prawo nietylko w dowolny sposób rzeczy swej używać, lecz może ją też zniszczyć lub „wyzbyć się jej bezwarunkowo czyli ją porzucić" (§ 362 a. k. c. — por. też §§ 354, 386, 387!). Kodeks austr. postanowiwszy w §-fie 444, iż „własność wogóle (das Eigentum überhaupt) może pójść w zatratę mocą woli właściciela i zastrzegając co do nieruchomości potrzebę ekstabulacji, stanowi w następnym §-fie 445, że normy jego dotyczące sposobu (nabycia i) zgaśnięcia prawa własności na nieruchomościach mają być stosowane również do innych praw rzeczowych na nieruchomościach, a zatem również do służebności gruntowych. (Wystarcza tedy zrzeczenie się tychże jednostronne w związku z ekstabulacją służebności).

Kodeks wypowiada tu atoli zasadę ogólną, wypływają-

[21]) A więc z aktem prawnym o skutku „rzeczowym" t. j. aktem powodującym „wprost i bezpośrednio utratę prawa". Zob. **Till:** Nauki ogólne § 98 str. 305 i **Longchamps:** op. cit. str. 192, gdzie ponadto czytamy: „Uprawnienie do rozporządzania można przyjmować bądź jako tkwiące w prawie wolności osobistej lub nawet stanowiące osobne prawo osobiste, bądź jako tkwiące w treści tego prawa podmiotowego, którem się rozrządza, a więc prawa własności, wierzytelności i t. p. Brak uprawnienia do rozrządzania może być wynikiem bądź istniejących praw osób trzecich, np. prawa zastawu, użytkowania mężowskiego i t. p., bądź samoistnych zakazów zbywania, bądź ograniczenia zdolności do działania, bądź wreszcie natury danego prawa, jako niepodlegającego swobodnemu rozrządzeniu podmiotu". — Co się tyczy otóż niedopuszczalności rozrządzenia z powodu praw osób trzecich (prawa zastawu i t. p.), to oczywiście nie da się zaprzeczyć, że prawa osób trzecich tego rodzaju mogą stawać rozrządzeniu na przeszkodzie (np. prawo nadzastawu), godzi się jednakże nadmienić, że nie samo już istnienie jakiegoś prawa „na rzeczy" powoduje tę przeszkodę, albowiem nawet rzeczą daną w zastaw może właściciel rozrządzić. Prawo właściciela, a nie prawo wierzyciela, stanowi „prius". Ten ostatni nie może krępować pierwszego w prawie rozrządzania rzeczą, dopóki go ku temu nie upoważnia jakaś lex specialis.

cą z samej istoty prawa własności, ba nawet z istoty wszelkiego podmiotowego prawa majątkowego, więc też zasadę nie dającą się ograniczyć tylko do praw „rzeczowych" ani do ruchomości, co uznamy tem łacniej, skoro w dalszym ciągu zmiarkujemy, że konstrukcja praw „rzeczowych" jako antytezy „obligatoryjnych", jest wogóle zbędna, bo niczego nam właściwie nie tłumaczy, a jest tylko wytworem doktryny równie starej jak problematycznej.

W samej też rzeczy z reguły majątkowe prawa podmiotowe wiodą do własności i nie bez racji a. k. c. w §-fie 353 — zgodnie z odwiecznym użytkiem potocznym słowa „własność" — ustala, że „wszystko co do kogoś należy, wszystkie jego rzeczy zmysłowe i niezmysłowe, zwą się jego własnością" — a przez rzeczy niezmysłowe rozumie właśnie majątkowe prawa podmiotowe (§ 292). Stąd zaś niechybny wniosek, że „właściciel prawa" jest zasadniczo w tejsamej mierze nieograniczonym, suwerennym panem swego prawa, jak właściciel rzeczy zmysłowej, i że przeto do jakiegokolwiek ograniczenia prawa podmiotowego lub uzależnienia go od woli osoby trzeciej, potrzeba szczególnego postanowienia ustawodawcy.

W braku specjalnych norm inhibicyjnych, podmiot prywatnego prawa majątkowego uprawniony jest bezwzględnie do porzucenia go przez zrzeczenie się aktem jednostronnym, umarzającym je odrazu i bezpowrotnie, z czem wszyscy wchodzący z nim w stosunki prawne z góry liczyć się muszą. Zasada ta dotyczy w szczególności również prawa służebności gruntowej, z dopuszczalności zaś jednostronnego zrzeczenia się służebności gruntowej, wynika — w braku wyraźnej normy inhibicyjnej — zupełna niezawisłość tego aktu od woli wierzycieli hipotecznych.

Stanowisko powyżej zajęte odpowiada też zapatrywaniom redaktorów a. k. c., których większość uznawała dopuszczalność jednostronnej „juris derelictio". Dlatego też przy superrewizji został skreślony § 1421 projektu zrewidowanego, który nakazywał ocenianie zrzeczenia się praw podług zasad o umowach[22]). Szczególnie co do praw określonych jako „rzeczowe", (§ 308) austr. k. c. przeprowadza konsekwentnie zasadę jednostronności aktu zrzeczenia się: zob. §§ 349, 362, 444, 445, 467, 524, 527, 689, 726, 767, 805, a nie przeczy temu wyjątek (pozorny) § 551 w brzmieniu noweli III, ani tem mniej wyrażenie „w sposób ustawowy" w §-fie 467 (p. co do tego § 469 oraz **Ehrenzweig**, op. cit., § 291, I, 1). Austr. k. c. nie czyni też w zakresie wymogów zrzeczenia się żad-

[22]) **Ofner:** Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle, t. II, str. 585, 815.

nej istotnej różnicy między prawami „rzeczowemi" a obligatoryjnemi, czego wyrazem klasycznym jest właśnie ów § 524, odsyłający w kwestji sposobów zgaśnięcia służebności do Części III kodeksu, czyli — według napisu tejże — do „postanowień wspólnych dla praw osobowych i rzeczowych", wśród których znachodzi się zacytowany już wyżej § 1444.

Pisarze wyznający dla prawa austrjackiego pogląd przeciwny, t. j. że do zrzeczenia się służebności potrzeba „przyjęcia" przez stronę drugą, a zatem aktu dwustronnego — czyli umowy, powodują się niewątpliwie teorją romanistyczną, która na tle szeregu wyimków z kompilacji Justynjańskiej, doszła do wniosku, że w dawniejszem prawie rzymskiem zrzeczenie się służebności przychodzi do skutku w drodze retradycji (przez „in jure cessio" lub „mancipatio"), a w prawie justynjańskiem już wprawdzie w sposób nieformalny, lecz zawsze w drodze umowy („cedere, „recedere ab usufructu" — (choć nie brak też wyrażenia „derelinquere usumfructum") — a niemniej też gasły służebności „per non usum" t. j. przez niewykonywanie ich w ciągu krótkiego stosunkowo czasu: 1 do 2 lat. Sami jednak romaniści nie czują się całkiem pewni w swej tezie, gdyż wypowiadają ją nie bez rezerwy lub zastrzeżeń.[23])

Z pisarzy podzielających broniony powyżej pogląd, możemy wymienić: Meisselsa i Schiffnera, a z Polaków Tilla i Longchampsa.[24]) — Zwolennikami poglądu przeciwnego są np. Winiwarter, Hasenöhrl, Unger, a z Polaków Jaworski i Wróblewski.[25]) — Niektórzy, jak Kirchstetter, Stubenrauch, Ehrenzweig, a z Polaków Zoll, zajmują stanowisko pośrednie, czyniąc w przedmiocie zrzeczenia się praw różnicę między prawami „rzeczowemi" a „obligatoryjnemi" i przyjmując co do pierwszych dopuszczalność zrzeczenia się aktem jednostronnym, co do drugich natomiast domagają się umowy.[26]) Inni, jak np. Krasnopolski[27]) ogra-

[23]) **Windscheid-Kipp:** Lehrbuch d. Pandektenrechts, wyd. IX, 1906, t. I § 215, str. 1096; **Paul Jörs:** Römisches Recht, 1927, § 79.

[24]) **Meissels:** Zur Lehre vom Verzichte, w Grünhuta Zeitschrift f. das Privat- und öffentl. Recht, XVIII, 1891, zob. zwłaszcza str. 665, 669, 698 n., 718; — **Schiffner:** op. cit. (zob. wyżej uw. 1) § 130 str. 86 n. zeszytu V t. I; — **Till:** Nauki ogólne, str. 395, 398; Wykład pr. rzeczowego str. 388; — **Longchamps:** op. cit. str. 190 nast.

[25]) **Winiwarter:** op. cit. (zob. uw. 1) tom V § 88 str. 177; — **Hasenöhrl:** Oesterr. Obligationenrecht § 98; — **Unger:** op. cit. § 94, str. 179—187 oraz zwł. uwagi 28, 30, 36—38; — **Jaworski:** op. cit. t. I str. 372; — **Wróblewski:** op. cit. ad § 1444, uw. 3). Autor ten, co prawda, uważa, że § 1444 dotyczy obligacyj; powołuje go jednak również przy pr. zastawu ad § 467.

[26]) **Kirchstetter:** op. cit. ad § 1444; — **Stubenrauch:** op. cit., t. I (1902) ad § 524 i t. II ad § 1444; — **Ehrenzweig:** op. cit. §§ 259 i 353; — **Zoll:** op. cit. t. II poz. 83 oraz **Tegoż:** Zobowiązania, 1907 poz. 93.

[27]) **Krasnopolski-Kafka:** Oest. Obligationenrecht, 1910, § 63.

niczają się do zaznaczenia, że kwestja jest oddawna sporna i że przeważa opinja o dwustronności zrzeczenia się, podczas gdy np. najbardziej ongiś autorytatywny komentator i współtwórca austr. k. c. Zeiller kwestję tę zbywa milczeniem — diatego zapewne, że — jak już zaznaczyliśmy — dopuszczalność jednostronnego zrzeczenia się praw nie ulegała dla większości redaktorów a. k. c. żadnej wątpliwości.

W podstawowej, acz mało dziś uwzględnianej monografji adwokata wiedeńskiego Meisselsa, (zob. wyżej uw. 24) znajdujemy cały szereg dowodów pozytywnych, zaczerpniętych z austr. ustawodawstwa cywilnego, dla jego ze wszech miar słusznej tezy końcowej, że według prawa austr. do ważności zrzeczenia się praw podmiotowych, zarówno rzeczowych jak i obligatoryjnych, wystarcza jednostronne oświadczenie woli uprawnionego, bez potrzeby „przyjęcia" ze strony zobowiązanego, i że w szczególności „jura in re" będące przedmiotem wpisu, gasną skutkiem zrzeczenia się bez potrzeby „przyjęcia", zaczem wykreślenie takiego „jus in re" wskutek zrzeczenia się uprawnionego, może nastąpić na jednostronny tegoż wniosek. — Jaworski natomiast wychodząc z (niewywiedzionego) założenia, że „przyjęcie" zrzeczenia się jest „materjalnym warunkiem umorzena prawa", wymaga, aby — gdy na podstawie deklaracji ekstabulacyjnej uprawnionego on sam (nie zaś zobowiązany) wnosi o wykreślenie prawa — wykazał zarazem zezwolenie („przyjęcie") dłużnika, pod rygorem załatwienia odmownego.

Unger wymaga do zniesienia praw rzeczowych wogólności „retradycji", a względnie umowy rzeczowej, skierowanej na zniesienie prawa, co się tyczy zaś praw obligacyjnych — umowy remisyjnej (opustowej); uważa bowiem, że prawa nabyte muszą gasnąć w całkiem analogiczny czy też w „odwrotny" sposób, jak zostały nabyte, przyczem jednak przeocza, że ten postulat analogji czy symetrji nie wyklucza, aby prawo nabyte w sposób pochodny, zostało umorzone w sposób pierwotny (przez derelikcję). — Stubenrauch uzasadnia dwustronność aktu zrzeczenia się rzekomem przeciwstawieniem w §-fie 1444 „wyzbycia się prawa" („sich begeben", co autor, odnosi do § 362) —zrzeczeniu się prawa na korzyść swego dłużnika i zniesieniu przez to zobowiązania dłużnika"; wykładnja to naciągnięta, bo osnowa przepisu wyraża jasno intencję wprost przeciwną: użyczenia każdemu wogóle wierzycielowi t. j. każdemu „właścicielowi prawa" tejsamej suwerennej, od nikogo niezależnej władzy rozrządzania swem prawem, jakiej użycza § 362 właścicielowi rzeczy zmysłowej, a że to wypada „na korzyść dłużnika", z tego nie racja, iżby bez jego zgody wierzyciel nie mógł się prawa swego wyzbyć. Stubenrauch zresztą czyni w swej tezie dość dziwny i nie-

umotywowany wyłom, oświadczając, że zrzeczenie się prawa aktem jednostronnym, skuteczne jest wówczas, gdy się łączy „z dalszem zdarzeniem, powodującem umorzenie prawa", jak np. ekstabulacja lub derelikcja".. Jestto zastrzeżenie zgoła niejasne, a dyskredytujące wykładnię tego autora w danej kwestji.

Z nieszczęsnej doktryny praw „rzeczowych" zdają się wypływać poglądy w tej kwestji tych autorów, którzy — jak np. Ehrenzweig i Zoll — w przedmiocie zrzeczenia się odróżniają prawa „rzeczowe" od „obligacyjnych" i co do pierwszych (więc np. co do służebności) poprzestają na wymogu zrzeczenia się jednostronnego (bez zezwolenia obciążonego), a względnie jednostronnej deklaracji ekstabulacyjnej uprawnionego, natomiast co do praw obligacyjnych obstają przy wymogu „przyjęcia". Na tle tej, niewyjaśnionej zresztą i już przez Tilla[28]) odpartej dystynkcji, uwydatnia się tem bardziej brak podstawy do uzależnienia przez tychsamych uczonych zrzeczenia się służebności gr. od zgody wierzycieli hipot., trudno bowiem pojąć, ażeby akt prawny, który do swej ważności i skuteczności nie wymaga zezwolenia strony drugiej, wymagał jednak (bez istnienia w tej mierze wyraźnej normy) zezwolenia osób trzecich.

Doktryna praw „rzeczowych" i „realnych", wiążąca — co prawda na tle szeregu impregnowanych nią §§ austr. kodeksu — charakter „rzeczowości" z wpisem do ksiąg gruntowych, zdaje się też być źródłem poglądu Zolla, że służebność gr. zostaje wprawdzie na podstawie zrzeczenia się umorzona, a to nawet bez ekstabulacji, o ile obciążony nią dotychczas właściciel objął w posiadanie „pełną wolność swej własności" — że jednak ta pozaksięgowo umorzona już służebność odżyje, gdy grunt panujący nabyty zostanie „wraz z ową do niego przywiązaną służebnością przez osobę działającą w zaufaniu do ksiąg gruntowych".[29]) Łatwą byłoby rzeczą wykazać tutaj, iż prof. Zoll, który zdobył sobie niepomierną zasługę szeregiem znakomitych prac wymierzonych przeciw bezwzględnej zasadzie wpisu, wywierając niemi zbawczy wpływ na orzecznictwo sądowe, znalazł się przez powyższą tezę poniekąd w opozycji przeciw własnym, od długich lat tak dzielnie bronionym, myślom przewodnim.[30]) Gdy jednak zakres niniej-

[28]) Nauki ogólne, str. 398, uw. 8).

[29]) **Zoll** (przy współudziale J. **Gwiazdomorskiego,** L. **Oberlendera** i T. **Sołtysika):** Prawo cywilne, tom II (Prawo rzeczowe wyd. III), poz. 83, str. 101.

[30]) Zob. cenne w tej materji rozdziały tomu I poz. 318—320 w ostatnio cytowanem dziele **Zolla** i współautorów (Część ogólna, wyd. V, 1931), oraz prace **Zolla** tamże w poz. 320 wzmiankowane.

szej pracy na tę dygresję nie pozwala, niechaj wystarczą uwagi następujące:

Służebność gruntowa jest albo wpisana do księgi gr. albo też istnieje pozaksięgowo. W tym drugim przypadku, rzecz oczywista, powołanie się nabywcy gruntu panującego na zaufania do ks. gr. nie może mieć miejsca. Śmiem jednak twierdzić, że nawet w razie wpisu służebności do ks. gr., nowonabywca gruntu panującego nie może się na zaufanie to powołać, a to z trzech powodów: 1) Wpis służebności na karcie C gruntu służebnego nie daje temu nowonabywcy w ogólności podstawy do polegania na tym wpisie, gdyż nie mieści się we wykazie ciała hipotecznego przezeń nabytego; a wpis o tejże służebności na karcie A wykazu panującego, jest tylko — jak już powyżej w ustępach tekstu do uwag 6, 12 i 13 zaznaczyłem — uwidocznieniem („prostą uwagą") osobistego stosunku każdeczesnego właściciela gruntu „panującego" względem właściciela gruntu „służebnego" — w każdym zaś razie adnotacją z rzędu tych, które na zewnątrz żadnych skutków nie rodzą; nowonabywca przeto nie może się na tę adnotację powołać, taksamo jak np. nabywca realności, który zawarł umowę kupna z byłym opiekunem rzekomo małoletniego, a w rzeczywistości już pełnoletniego właściciela, nie będzie mógł powołać się na zaufanie do księgi gr., a względnie do niewykreślonej jeszcze adnotacji na karcie B o małoletności właściciela, jeśli tenże tymczasem sprzedał ów grunt komuś innemu. Należy zresztą uznać na tle prawa austr. zasadę, iż tylko te wpisy w księdze gr. stanowią podstawę wiarygodności tejże, które wymagane są do powstania, zmiany lub zniesienia praw księgowych (§§ 4 i 8 p. 1 i 2 ust. hip.), lub które (jak adnotacje ad § 20 lit. b) ust. hip.) wyposażone są skutkami szczególnemi. Adnotacja zaś o istnieniu służebności, zawarta w oddziale II karty A wykazu panującego do tej kategorji wpisów nie należy, a skoro służebność gr. może bez tej adnotacji powstać i bez niej być nawet prawomocnie wpisaną na karcie C wykazu służebnego, to temsamem służebność materjalno-prawnie umorzona, nie może być utrzymaną „przy życiu" li tylko „mocą" owej adnotacji na karcie A, ani też nie może „odżyć" przy sposobności nabycia tego gruntu przez osobę nie wiedzącą o umorzeniu służebności, ileże przez fakt tego nabycia adnotacja ta nie zyskuje więcej „mocy" niźli miała przedtem.[31]) — 2) Adnotacja na karcie A, o której mowa, dotyczy stosunku wiążącego się z osobą każdoczes-

[31]) Analogicznie musieliby zwolennicy krytykowanego tu poglądu przyjąć w przykładzie poprzednio przytoczonym, że skutkiem niewykreślenia adnotacji małoletności „odżywa" małoletność właściciela, gdy grunt został księgowo przepisany bez jego woli na osobę trzecią, a właściciel, nie krępując się tem, upatrzył sobie innego nabywcę.

nego właściciela gruntu panującego — ona jest też odblaskiem wpisu na karcie C wykazu służebnego, który to wpis opiewa na rzecz każdoczesnego, nie zaś indywidualnie oznaczonego właściciela gruntu panującego. Skutek tego stanu rzeczy jest taki, jakgdyby żył ciągle jeden tylko właściciel gruntu panującego, zmieniający od czasu do czasu niejako tylko swe nazwisko i swoje ręce (ilekroć mianowicie grunt panujący przechodzi „w inne ręce"). Wobec zaś tej ustawowo zagwarantowanej, czasowej ciągłości osoby właściciela gr. panującego, zmiana nazwiska i rąk jego, jak wogólności indywidualność właściciela okresowego, jest sama przez się pozbawiona znaczenia prawnego. Wszelkie bowiem działania i zaniechania prawne, przedsięwzięte przez właściciela okresowego odnośnie danej służebności, ważą się prawnie tak, jakby przedsięwzięte były przez jednostkę czasowo-zbiorową: przez właściciela „każdoczesnego". Nie może przeto nowonabywca gruntu, z powołaniem się na swoje indywidualne a przeto w danym razie prawnie bezprzedmiotowe zaufanie do adnotacji na karcie A, nastawać na zmartwychwstanie służebności uśmierconej przez okresowego poprzednika, a tylko jeszcze rytualnie nie pogrzebanej (nie wyekstabulowanej), gdyż wystąpienie z tem uroszczeniem należałoby ocenić prawnie na równi z nastawaniem na skuteczność prawną swoich własnych ważnie przedsięwziętych działań lub zaniechań. — 3) Podstawowe założenie krytykowanego tutaj poglądu, tkwi w założeniu, że służebność gruntowa jest — jak Autor zgodnie z panującą doktryną i zgodnie też z wyrazownictwem niektórych §§ kodeksu i ust hip. się wyraża — „przywiązana do gruntu panującego", że tedy „przynależy" do gruntu bądź jako „przynależność" bądź jako jego „część składowa" (czego jednak Autor bliżej nie wyłuszcza gdyż w panującej zdawien dawna doktrynie stało się to już truizmem) — i że adnotacja na karcie A uzasadnia i ochrania to „przywiązanie". Bez tego bowiem założenia niepodobna byłoby przypisywać tej adnotacji jakiegokolwiek znaczenia pod względem przedmiotowej rozciągłości prawa własności na gruncie panującym ani jakiejkolwiek mocy resurekcyjnej.

Jestto właśnie tasama fundamentalna przesłanka, która według Zolla, Ehrenzweiga, Stubenraucha i Wróblewskiego uzasadniać miałaby ich pogląd, że do skuteczności zrzeczenia się serwitutu gruntowego potrzeba przyzwolenia wierzycieli hipotecznych, bo i w tej kwestji, będącej kwestją „wypadową" niniejszej pracy, zachodzi pytanie, czy służebność gr. jest do gruntu panującego „przywiązana", jako rzekłbyś „glebae adscripta", czy też wiedzie żywot wolny, związany raczej z losami ludzkiemi... Gdy jednak owa

przesłanka polega — jak to jeszcze w dalszym ciągu wykażemy — na złudnych, bo sprzecznych z rzeczywistością dwuznacznych definicjach i konstrukcjach, przeto wysnute z niej tezy przedstawiają się w samej rzeczy jako „petitiones principii".

4. Służebność — prawem rzeczowem i bezwzględnem? — Służebność zwykło się określać jako „prawo, na podstawie, którego rzecz ruchoma lub nieruchoma służy bezpośrednio i bezwzględnie każdemu właścicielowi pewnej sąsiadującej nieruchomości, albo jakiejś oznaczonej osobie, do pewnego w sposób gospodarczy określonego użytku".[32]) Podkreślone przezemnie w definicji tej znamię „bezpośredniości i bezwzględności" znajduje swój korelat w zdaniu drugiem §-fu 472 a. k. c., że służebność jest prawem rzeczowem, skutecznem przeciw każdemu posiadaczowi rzeczy służebnej". Jestto — jak trafnie zaznacza Ehrenzweig[33]) — rzymskie pojęcie serwitutów, obejmujące przeróżne prawa rzeczowe na rzeczy obcej, mające niewiele z sobą wspólnego. Zauważa zaś przytem ten Autor, że „ogólne przepisy o prawie służebności (§§ 482—486) nie zawierają ani jednego prawidła, któreby dało się zastosować do wszystkich, zatem również do osobistych, służebności i tylko do służebności, nie zaś także do ciężarów realnych.

Autorowi, wyznawcy panującej doktryny romanistycznej o prawach rzeczowych, spostrzeżenia te nie nasunęły żadnych refleksyj. Dla nas atoli mają one znaczenie symptomatyczne jako wyraz mimowolnego zdziwienia i bezradności wobec pokrycia w kodeksie wspólnym dachem „prawa rzeczowego, skutecznego przeciw każdemu i t. d." — tylu wystających z pod niego praw podmiotowych i wobec niewciągnięcia pod ten dach niektórych innych praw podmiotowych, któreby właściwie równie dobrze — lub równie źle — jak i tamte, dały się pod ten dach wtłoczyć.

Chcąc jednakże te spostrzeżenia odpowiednio spożytkować, należy je uzupełnić tem dalszem, nader ważnem, a dotychczas, o ile mi wiadomo, w piśmiennictwie nie wyrażonem spostrzeżeniem, że ów naczelny § o służebnościach w austr. k. c. — t. j. § 472 — zawiera wewnętrzną sprzeczność. W zdaniu pierwszem bowiem głosi on, że „mocą prawa służebności zobowiązany zostaje pewien właściciel, ze względu na swoją rzecz, znosić coś lub czegos zaniechać na korzyść drugiego": mamy tu zatem przed sobą typową definicję stosunku obligacyjnego, określającą osobę

[32]) **Zoll** i współaut.: op. cit. tom II poz. 73, zamiast wielu
[33]) Op. cit. § 247, str. 335.

wierzyciela, dłużnika oraz treść świadczenia.[34]) Zdanie to głosi po prostu, że służebność jest prawem opartem na stosunku obligacyjnym, który polega na tem, że dłużnik, dopóki jest właścicielem pewnej oznaczonej rzeczy, obowiązany jest odnośnie tej rzeczy coś znosić ze strony wierzyciela (pati), lub też czegoś zaniechać (non facere), a to gwoli pewnej korzyści wierzyciela. Z tem zaś pierwszem zdaniem § 472 koresponduje poniekąd tautologicznie § 482 objaśniający nas, że „wspólną właściwością wszystkich służebności jest to, iż posiadacz rzeczy służebnej niema w zasadzie („in der Regel" — por. § 489) obowiązku czynienia czegoś, lecz jest obowiązany tylko do zezwolenia drugiemu na wykonywanie pewnego prawa lub do zaniechania tego, co czynić jako właściciel byłby zresztą uprawniony". Podkreślić zaś należy ponadto, iż w owym naczelnym §-fie 472 niema nawet mowy o tem, iżby wierzycielem musiała być osoba, będąca właścicielem pewnej rzeczy, w szczególności nieruchomej: o tem, jako o momencie snać już nieistotnym, ewentualnym, traktuje następny § 473, rozróżniając służebności gruntowe i osobiste.

W djametralnem otóż przeciwieństwie zasadniczem względem zdania I §-fu 472, które określa służebność jako prawo obligacyjne, pozostaje zacytowane już poprzednio II zdanie §-fu 472, określające jednym tchem służebność jako prawo rzeczowe, a zatem prawo, stanowiące podług wszystkich niemal dzieł naukowych i podręczników prawa prywatnego, a nawet według formalnego systemu przyjętego w austr. k. c (por. napisy I i II oddziału Części II a. k. c.) — kategorję odrębną, ba nawet antytezę kategorji praw „obligacyjnych". Zaprawdę więc: norma § 472 mogłaby, gdyby głosem ludzkim była obdarzona, westchnąć o sobie: „Zwei Seelen wohnen ach, in meiner Brust!" Dwie dusze przenikają § 472 — ale, o dziwo, przenikają nietylko ten jeden przepis o służebnościach!

Rewidując wszystkie następne §§ tegoż rozdziału a. k c., stwierdzamy, iż tensam rozłam duchowy zarysowuje sie między całym szeregiem paragrafów, z których jedne wykazują mentalność par excellence „obligacyjną" (= wierzyciel, dłużnik, świadczenie) — inne znów wybitnie „rzeczową" i „realną" (= skuteczność przeciw każdemu trzeciemu, „związanie z gruntem", „uprawnienie gruntu jako takiego") I tak w szczególności zredagowane są w duchu na wskroś obligacyjnym: §§ 474 do 476, 478, 482 do 484, 486 do 494, 497, 500, 502,

---

[34]) Szczególniejsze uplastycznienie otrzymuje powyższe me spostrzeżenie na tle art. 2 naszego kod. zob.: „§ 1. Istota zobowiązania polega na tem, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia". — „§ 2. Treścią świadczenia może być danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie lub znoszenie".

503, 504 do 522 (służebności „osobiste"), wreszcie też §§ 528 i 529; — nastawienie natomiast wybitnie „rzeczowe" i „realne" ujawniają (poza II zdaniem § 472): §§ 473, 481, 485 (verba: „das auf dem Grundstücke haftende Recht" — podobnie w §-fie 443!)! — a nie brak też norm pod tym względem dwulicowych, jakoto: §§ 479, 523, 526; — wreszcie też kilka §§ utrzymanych niejako w strefie „neutralnej", jak np. §§ 477, 480, 495, 496, 498, 499, 501, 524, 525, 530.

Wynik względnie obraz tej rewji jest wcale frapujący: wbrew bowiem odwiecznej doktrynie i wbrew zakorzenionym głęboko w umysłach prawniczych definicjom, w których nie wolno się żadnemu egzaminandowi zająknąć, stwierdzamy w rozdziale o służebnościach olbrzymią wprost przewagę norm obligacyjnych! Na 41 bowiem paragrafów pasujących „jak uciął" do kodeksu zobowiązań, naliczyliśmy zaledwie 4 słownie: cztery §§ — (a w tem już połowa §-fu 472!) — głosujące za wszechwładną doktryną, reszta zaś, to rzesza dwulicowych i indyferentów, gotowych każdej chwili przejść do partji silniejszej.. I gdybyż jeszcze owe 4 okazy szczątkowe czy niedobitki rzymskiego pojęcia służebności tchnęły jakiemś życiem wewnętrznem, jakąś przemagającą fatum werwą życiową i logiką życiową! Lecz bynajmniej: wieje z nich pustka abstrakcji, dudni z nich jak z martwej muszli tylko wspomnienie zamierzchłej, obcej nam ze wszystkiem epoki, której całokształt życia prawnego — pomimo uprawiania romanistyki od tylu setek lat — nie jest nam dokładnie znany i której też kategorjami światopoglądu prawnego myśleć nie potrafimy.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się na tle kodeksowych określeń pojęcia prawa rzeczowego i w powiązaniu z utartemi definicjami teorji wydawać, że zakwalifikowanie jakiegoś prawa (wzgl. służebności) jako prawa „rzeczowego", czyni z tego prawa istotnie coś osobliwego, istotnie coś odróżniającego się od praw „tylko" obligacyjnych. — Rzeczowemi mieni kod. austr. te prawa, które przysługują komuś „bez względu na pewne oznaczone osoby" — (w przeciwieństwie do „osobistych praw rzeczowych" = obligacyjnych, jako przysługujących do pewnej rzeczy jedynie przeciw pewnym oznaczonym osobom, §§ 307, 859) — a pozatem charakter rzeczowy owych praw zasadza kodeks i na tem jeszcze znamieniu, (będącem właściwie emanacją powyższego określenia ogólnego) — że prawo rzeczowe skutkuje bezpośrednio „przeciw każdemu trzeciemu", to znaczy: uprawnia swój podmiot do wykonywania go bez względu na jakiekolwiek roszczenia innych osób do przedmiotu prawa i bez względu na zmianę tych osób, a temsamem uprawnia swój podmiot do poszukiwania go

w zwykłej drodze u każdego przywłaszczyciela lub naruszyciela: §§ 312, 339, 366 do 379, 447, 523 zd. I, 532, 810, 823, 1070, 1073, 1095, 1236.[35])

Na zasadzie powyższych postanowień a. k. c. należy zarazem stwierdzić, że kodeks ten, o ile nie chodzi o prawa „rzeczowe" na nieruchomościach, będących przedmiotami ksiąg gruntowych, nie uzależnia powyżej określonych funkcyj i skutków praw „rzeczowych" bynajmniej od wpisu do księgi gr. Owe 5 praw, które a. k. c. wymienia w §-fie 308 jako „rzeczowe", jakoto: prawo posiadania, własności, zastawu, służebności i dziedziczenia (spadkobrania), a z których uczeni już tylko 3 (własność, służebność i zastaw), a niektórzy, jak np. Zoll[36]) zaledwie 2 (własność i służebność) uznają jako („naprawdę") rzeczowe — poczytuje i określa kod. austr. jako prawa rzeczowe niezależnie od faktu, czy są lub nie są w księdze gr. wpisane, w czem mieści się bądź co bądź jeden z walnych argumentów przeciw nieopatrznie, bo bezwzględnie w §-fie 4 ust. hip. wyrażonej zasadzie, iż bez wpisu nie można praw księgowych, więc też rzeczowych (§ 9 ust. hip.) ani nabyć ani przenieść lub ograniczyć ani znieść.

A. k. c. wprawdzie jednocześnie w całym szeregu §§-ów uzależnia nabycie i zgaśnięcie praw rzeczowych (więc nie sam charakter i skutki), o ile chodzi o nieruchomości, od wpisu do ksiąg gr. §§ 321, 322, 350, 431, do 445, 451, 469, 469 a), 470, 481, 526, 527, 819 zd II), a tylko co do niektórych praw obligatoryjnych uzależnia też skutek rzeczowy od wpisu (§§ 1070, 1073, 1095, 1236) i na tych oto normach a. k. c. opiera się widocznie § 4 ust hip. — niemniej atoli na podstawie rozległych studjów Zolla i i.[37]) nie może ulegać dziś już dla nikogo wątpliwości, że owe znamiona, funkcje i skutki, które kodeks austr. i doktryna wiążą z pojęciem prawa rzeczowego", nie pozostają w żadnym istotnym związku z wpisem do ksiąg gr., bo istnieje w prawie austr. — jak Zoll wyczerpująco wykazał — długi szereg norm ustawowych powołujących do życia prawa „rzeczowe" na nieruchomościach pozaksięgowo i umarzających je pozaksięgowo.[38]) A zresztą sam fakt istnienia praw „rzeczowych" na

---

[35]) W ten sposób należy m. zd. na tle zacytowanych §§ sformułować mieszczące się w nich pojęcie praw „rzeczowych", czego jednak znane podręczniki nauki prawa prywatnego austr. nie uwydatniają dość wyraziście.

[36]) **Zoll i współaut:** op. cit. tom I poz. 86, 90 (str. 124), 92, 196 oraz tom II poz. 75, 97.

[37]) Patrz poz. 318—320 t. I dzieła powyżej cyt.

[38]) I tutaj, gdy się zestawi za **Zollem** owe normy o „pozaksięgowych" prawach rzeczowych na nieruchomościach, z powyżej wymienioną grupą norm a. k. c. uznających rzeczowy charakter pewnych praw niezależnie od wpisu, możnaby znowu mówić o „dwu duszach" w austr. kod.

nieruchomościach nie będących przedmiotem ksiąg gr., a nawet na — ruchomościach, dowodzi niezbicie, że znaczenie prawne wpisu hipotecznego jest — o ile chodzi o nabycie, zmianę lub zniesienie odnośnych praw na nieruchomościach — tylko formalne, porządkowe, zatem drugorzędne, o ile zaś chodzi o samą istotę i skuteczność tych praw — zgoła bezprzedmiotowe.

Zależało mi zaś na powyższem stwierdzeniu z tego względu, aby niem unaocznić, że istnienie instytucji ksiąg gr i fakt wpisania pewnego prawa jako „rzeczowego" do takiej księgi, nie zawadza w niczem podjętemu tu (mimochodem) dowodowi, że pojęcie prawa „rzeczowego" w odróżnieniu od prawa „obligacyjnego" jest — pomimo swej założonej „rzeczowości" — kategorją i konstrukcją n i e r e a l n ą, bo nie znajdującą odpowiednika w jakiejś życiowej postaci prawnej, że zatem wszystkie normy a. k. c. (i taksamo innych kodeksów cyw.) określające pewne prawa podmiotowe jako „rzeczowe" i wyposażające je w powyżej określone funkcje i skutki, należą do sfery norm teoretyzujących czyli „dysputujących"[39]), a temsamem nieobowiązujących. Innemi też słowy: że jeśli już nauka zdecydowała się na redukcję „praw rzeczowych" z pięciu na trzy, lub z pięciu na dwa, uznawszy, iż co do reszty tych praw, dysputa o nich w kodeksie nie ma rzetelnego sensu, to należy — bez względu na „ból rozstania" — uczynić w tej redukcji krok jeszcze ostatni: do zera.

Doktryna się temu opiera. Z przytoczonych już wyżej elementów pojęciowych prawa „rzeczowego", które wysnuliśmy z zacytowanych §§ a. k. c., potrafiła ona wydzielić, ukształtować i wysubtelizować d w i e kategorje praw podmiotowych: prawa r z e c z o w e i prawa b e z w z g l ę d n e. Pojęcie pierwszych jest węższe, pojęcie drugich — o b s z e r n i e j s z e, obejmować ma bowiem oprócz praw rzeczowych, także w s z e l k i e i n n e prawa, wyjąwszy tylko wierzytelności i n i e k t ó r e prawa familijne lub też — jak inni pozytywnie podają [41]) — obejmuje prócz praw „rzeczowych", posiadanie, dalej prawa na rzeczach niezmysłowych, a z praw familijnych, prawa rodziców i opiekuna, wreszcie prawa na własnej osobie t. zw. prawa osobistości, „o ile (jak ostrożnie v. T h u r zauważa) mielibyśmy im wogólności przypisać przymiot praw"; zalicza się tu wkońcu duży szereg różnorodnych pod wielu wzglę-

---

cyw. — Nadmieniam przytem, że jeszcze **Jaworski** (Ustawy o ks. publ. tom I str. 19 n.) trwa na stanowisku, iż prawo austr. p r z y j ę ł o co do praw rzeczowych negatywny kierunek zasady materjalnej jawności, wyrażony przedewszystkiem w § 4 ust

[39]) Lex imperet, non disputet!

[41]) **v. Thur,** w dziele cyt. wyżej w uw. 14) § 11 str. 203. — Por. z tem **Zoll i współaut.:** op. cit., I poz. 91.

dami praw, które Zoll ujął w grupę „praw podobnych do rzeczowych" (jak np. prawa wodne, górnicze, łowieckie, rybołostwa etc.), doliczając do grupy tej również „prawa na dobrach materjalnych" (prawa autorskie i t. zw. własność przemysłową).[42]) Prawa do bezwzględnych nienależące — więc przedewszystkiem prawa obligacyjne — nazywają się przeto względnemi.

ROZDZIAŁ II.

Prawo rzeczowe to podług doktryny moc prawna osoby nad rzeczą tak bezpośrednia, że podmiot uprawniony może korzystać z rzeczy sobie poddanej nie przez osoby inne, tj. bez ich interwencji, a wszystkie te inne osoby — (nie wyłączając zatem przy „jura in re aliena" nawet samego właściciela rzeczy!) mają temsamem obowiązek biernego zachowania się wobec wykonywania tej mocy prawnej. — W odróżnieniu i przeciwieństwie do kategorji praw rzeczowych określa się jako prawo obligacyjne czyli jako „wierzytelność": prawo jednych osób do świadczeń pewnych innych, konkretnych osób, które to świadczenia, jako obowiązki czyli „długi" tych osób, polegają na świadomem, oznaczonem zachowaniu się obowiązanego — (czynnem lub też biernem!) — a mającem na celu bezpośrednie zaspokojenie potrzeb uprawnionego i przedstawiają wartość majątkową.[43])

Zwolennicy zaś teorji Iheringa, według której prawo podmiotowe, nie zawsze będąc władztwem na woli człowieka opartem, stanowi zawsze natomiast „prawnie chroniony interes czyli pożytek", wprowadzają do powyższej definicji odpowiedni warjant, który zresztą pozostanie bez więk-

[42]) **Zoll i wsp.:** op. cit. t. II poz. 98 nast. i 107 nast.

[43]) Definicja powyższa jest „zebrana" z określeń prawa rzeczowego i obligacyjnego mieszczących się w kilku miejscach dzieła Zolla i wsp. (t. I poz. 90—91 i t. II poz. 74) tudzież z jednomyślnego określenia tych praw, jakie podaje **Longchamps** (op. cit. str. 72, 74). Istotne elementy powyższej definicji odnajdujemy niemal u wszystkich autorów austr. prawa prywatnego — różnice są przeważnie tylko natury stylistycznej. Tak np. **Till** (Nauki ogólne, § 34 str. 162) oraz inni autorowie, zwą prawem rzeczowem stosunek władztwa bezpośredniego do rzeczy, polegającego na tem, że uprawniony osiąga korzyść z rzeczy własnem działaniem, a wszyscy inni mają obowiązek szanowania władzy uprawnionego i nieprzeszkadzania mu w jej wykonywaniu. Można się przy lekturze przeróżnych sformułowań pojęcia prawa rzeczowego i prawa bezwzględnego dopatrzeć także wcale częstego wkraczania jednego pojęcia w sferę drugiego, bo z jednej strony prawo bezwzględne zwykło się określać jako pojęcie ogólniejsze od prawa rzeczowego i zachodzi przeto między niemi bezpośrednie niejako pokrewieństwo w linii prostej, a z drugiej strony to, co ma je odróżniać od

szego w naszych kwestjach znaczenia, ucząc, że rzeczowem jest prawo użycia określonego dobra nieosobowego do zaspokojenia swego interesu bez względu na wolę i bez potrzeby pośrednictwa wszystkich innych członków społeczeństwa, na których ciąży tylko obowiązek nieprzeszkadzania uprawnionemu.[44])

Prawo bezwzględne zaś określa się w piśmiennictwie prawa austr. częstokroć krótko jako prawo skuteczne przeciw każdemu, nie zaś tylko przeciw pewnym oznaczonym osobom.[45]) Jestto już jednak określenie abstrakcyjne, syntetyczne, uzyskane z pewnych składników pojęciowych, któremi się tę syntezę uzasadnia i objaśnia. Uwzględniając otóż poszczególne istotne elementy (głównie za skrupulatnemi określeniami Zolla), otrzymujemy w rezultacie następującą najobszerniejszą definicję: prawo bezwzględne jestto prawo o treści pozytywnie określonej, z którego wypływa bezwzględny obowiązek wszystkich osób, stojących poza sferą tej pozytywnej treści prawa, do całkiem biernego zachowania się, polegającego tylko na milczącem uznawaniu prawa podmiotowego i nienaruszaniu tegoż — a zatem do zachowania się, które nie ma znamion świadczenia czyli znamion świadomego zachowania się obowiązanego celem zaspokojenia potrzeb uprawnionego.[46])

---

siebie, jest w gruncie rzeczy tak eteryczne i tak — nieistotne (o czem wnet w tekście), że uczeni niekiedy poszczególne kryterja obu figur prawnych między sobą zamieniają. Powstaje więc sytuacja wcale podobna do tej, gdy np. trzeba sprawdzić, który z dwóch wielce do siebie podobnych osobników jest ojcem, a który synem, a tymczasem ten, który ma być rzekomo ojcem, wygląda młodziej od rzekomego syna, skutkiem czego nasuwa się nam na myśl, że wprawdzie są bardzo do siebie podobni, ale żaden z nich nie jest ani ojcem ani synem.... Dalsze różnice między autorami dotyczą drugorzędnych niuansów, których uwzględniać tutaj nie mamy potrzeby. Jest tych subtelnych dystynkcyj moc znaczna i zapisuje się niemi liczne księgi, zwłaszcza w literaturze niemieckiej. Np. jedna zamiast wielu takich kwestyj: czy prawo „rzeczowe" składa się z samych „zakazów", czy też zawiera jakieś uprawnienie pozytywne („dürfen") — albo: czy adresatami zakazu przeszkadzania uprawnionemu są naprawdę wszyscy inni ludzie, czy tylko „persona incerta" t. j. ci którzy mogą ewentualnie zakaz ten przekroczyć, i t. p. Dla ciekawości wystarczy zajrzeć choćby tylko do cytowanych już dzieł **Windscheida-Kippa** t. I § 38 str. 167 uw. 2), § 41 str. 176 lub **Thura,** str. 133, 143, 203 nast. — Uwaga niniejsza dotyczy też definicyj praw „bezwzględnych" i „względnych".

[44]) **Ihering:** Geist des römischen Rechts, t. III, 1906, § 60, str. 341—350: „Substancją prawa nie jest moc ani wola, lecz pożytek". — Za nim, acz z pewną (uzasadnioną) modyfikacją: **Longchamps:** op. cit. str 65—67: „chroniona przez porządek prawny możliwość zaspokojenia oznaczonego interesu za swoją wolą lub wolą prawnie uznanego zastępcy".

[45]) **Ehrenzweig:** System, t. I. 1925, § 35; — por. też **Windscheid-Kipp:** op. cit. I § 41 str. 176.

[46]) **Zoll i wsp.:** op. cit. I poz. 91 i 92.

Innemi jeszcze słowy: prawo bezwzględne jestto prawo, które wynika z uregulowania stosunku podmiotu interesu do wszystkich innych członków społeczeństwa, i któremu (t. j prawu) odpowiada zatem obowiązek nieprzeszkadzania, ciążący na wszystkich innych członkach społeczeństwa. — Podkreśla się przytem, że oprócz tego powszechnego obowiązku nie istnieje żaden inny do treści prawa zastosowany obowiązek innych osób, czyli nie istnieje obowiązek oznaczonego „świadczenia" oznaczonej osoby.[47])

Natomiast prawo skuteczne tylko przeciw pewnej oznaczonej osobie, t. j. wynikające z uregulowania stosunku podmiotu tylko do tej osoby lub też do pewnej ilości chociażby indywidualnie nie oznaczonych, członków społeczeństwa — jest prawem względnem, któremu — oprócz owego powszechnego obowiązku uznawania i nieprzeszkadzania (!)[48]) — odpowiadać musi jeszcze obowiązek pewnej zobowiązanej osoby.

Gdy porównamy przytoczone powyżej definicje praw rzeczowych i bezwzględnych zarówno między sobą jakoteż z poprzednio sformułowanem pojęciem kodeksowem praw „rzeczowych", zauważamy odrazu, iż pojęcie praw rzeczowych wyznawane przez a. k. c. łączy w sobie elementy pojęciowe obu kategoryj sformułowanych przez doktrynę, t. j. zarówno praw „rzeczowych", jakoteż, „bezwzględnych" — czyli, że doktryna rozszczepiła istotę kodeksowego prawa rzeczowego na dwie części, dopatrzywszy się w jednej części obszerniejszego zakresu pojęciowego, ogarniającego — poza kryterjum „rzeczowości" — dalsze jeszcze znamię wspólne innym także prawom, a mianowicie znamię, które dla zwięzłości możemy streścić w dwóch prostych słowach: niewtrącanie się wszystkich.

O ile można zatem z wszelakich tych (i z wielu innych jeszcze!) sformułowań wyrozumieć, to osobliwością pojęciową praw rzeczowych w stosunku do praw bez-

---

[47]) **Longchamps:** op. cit. str. 68 i 73. — **Till:** Nauki og. § 36, str. 171 — Pierwszy z obu autorów nie zaniedbuje z ostrożności zaznaczyć, że „wiele jednak praw podmiotowych łączy w sobie podwójny charakter, np. prawa familijne, prawo służebności (!) prawo zastawu, nawet prawa obligacyjne — w związku z czem zauważa (str. 74), że „są też prawa obligacyjne, wyposażone w t. zw. skutek rzeczowy przez wpisanie ich do ksiąg gruntowych. W tych wypadkach mamy do czynienia ze skutecznością bezwzględną obligacji". — Także np. **Till** zauważa — (po wyłuszczeniu definicji praw bezwzględnych i względnych) — iż podział ten „nie daje się przeprowadzić całkiem stanowczo". — Ależ w takim razie pocóż zaprzątać nim książki, kodyfikacje, wyroki, umysły?!

[48]) Jak specjalnie zaznacza **Till,** op. cit. str. 171.

względnych, a więc osobliwością odróżniającą prawa rzeczowe od innych praw bezwzględnych, miałby być moment bezpośredniości władztwa podmiotu prawnego względem pewnej rzeczy (zmysłowej lub niezmysłowej czyli prawa)[49]) — istotnemi zaś dla pojęcia praw bezwzględnych (i zarazem wspólnemi prawom rzeczowym jako prawom bezwzględnym) miałyby być dwa — i to negatywne — momenty, a mianowicie: 1) brak obowiązku oznaczonego świadczenia oznaczonej osoby — 2) obowiązek „wszystkich", poza sferą treści prawa pozostających członków społeczeństwa, niewtrącania się, nieprzeszkadzania, nienaruszania danego prawa bezwzględnego.[50]) I ten to drugi moment stanowi zatem właściwą podwalinę podanej poprzednio skrótowej wzgl. abstrakcyjnej definicji prawa bezwzględnego, iż jest ono „skuteczne przeciw każdemu", przez co rozumie się uprawnienie poszukiwania przedmiotu prawa gdziekolwiek a raczej u kogokolwiek się on znajduje, a temsamem odpowiedzialność prawną „każdego" wobec podmiotu prawa w razie naruszenia owego „powszechnego" obowiązku

Przedstawione otóż powyżej pojęcia względnie definicje praw rzeczowych i bezwzględnych cierpią — jak już baczny czytelnik zapewne zauważył — na dotkliwy brak realnej t. j. życiowo odpowiedniej treści i logicznej zasadności. — Przypatrzmy się najpierw prawu „bezwzględnemu" jako pojęciu

---

[49]) **Unger**, który obszernie i z dużym wysiłkiem swej genjalnej finezji prawniczej starał się ugruntować naukę o prawach rzeczowych i absolutnych (bezwzględnych) i jak najściślej obie kategorje rozgraniczyć (zob. System, I § 61, str. 514—538 i II § 108 str. 323 nast. 362 nast.), uznaje prawa rzeczowe li tylko na rzeczach zmysłowych i to byłoby przynajmniej konsekwentne, bo przecież niepodobna nawet wyobrazić sobie „bezpośredniości" władztwa na prawie (podmiotowem). Jeśli bowiem wszelkie prawo — jak **Unger** sam na czele rozdziału o ochronie stosunków prawnych (II § 108, str. 322) określa — jest władztwem woli nad wolą i zarazem mieści w sobie stosunek (eine Beziehung) osoby do osoby, to prawo „rzeczowe" na czyjemś „prawie" nie może być władztwem „bezpośredniem", czyli nie może być — „rzeczowem".... Prosty stąd wniosek, że nietylko prawo zastawu, lecz też żadne z t. zw. jura in re aliena, a w szczególności służebność gruntowa, nie jest prawem „rzeczowem" w znaczeniu panującej doktryny, choć jej przedstawiciele poczytują obok prawa własności głównie służebność za prawo „klasycznie" rzeczowe, co zresztą odpowiada teorji a. k. c.

[50]) Ten drugi moment zwykło się też ubierać w formę pozytywną „uznawania" — „szanowania" prawa i t. p., co chyba nawet ze stanowiska tych definicyj jest nieścisłe, bo jeśli już to drugie kryterjum praw bezwzględnych ma polegać na obowiązku „wszystkich", to zapewne nikt z wyznawców tego pojęcia nie ma na myśli pozytywnego obowiązku „wszystkich" składania uprawnionemu bez ustanku deklaracyj uznania, rewerencji, lojalności etc. Według definicji, jak widzieliśmy, owo uznanie prawa przez „wszystkich" musi być absolutnie „milczące" — nie wolno go zatem ani słówkiem zdradzić!

obszerniejszemu. Sama już jego nazwa ma nam unaocznić jego większą — w porównaniu z prawami „tylko" względnemi — siłę przebojową, jego większą przestrzenność, intensywność i przenikliwość i, aby mu tę żywiołową dynamikę zapewnić, wysila się państwo-prawo na rozległe i kosztowne nieraz urządzenia, jak księgi gruntowe, metryki „stanu cywilnego", aparat jurysdykcji pupilarnej, a (pośrednio) też policyjnej i karnej,[51]) specjalne urzędy dla ochrony własności duchowej i przemysłowej i t. p. — gdy tymczasem z powyżej przytoczonych definicyj wynikałoby, że pierwsza lepsza jakaś obligacja umowna, więc prawo „względne", zawiera treść obfitszą i wywiera skuteczność jeszcze rozleglejszą, niźli którekolwiek prawo „bezwzględne", ileże wyposażona jest przez prawo przedmiotowe nietylko „powszechnym" obowiązkiem „niewtrącania się" do niej i zatem nietylko jest w tymsamym sensie „skuteczna przeciw każdemu" jak prawa „bezwzględne",[52]) lecz rozporządza ponadto pozytywnem, konkretnem i wartość realną (z reguły majątkową) mającem zobowiązaniem pewnej osoby lub pewnej grupy osób, odpowiadających całem swem mieniem i naprawdę bezwzględnie za zupełne zaspokojenie danej potrzeby lub danego interesu podmiotu prawa — czem prawo „bezwzględne", rozporządzające tylko jakiemiś ogólnemi nakazami ustawy i platonicznem zobowiązaniem „wszystkich" do — niczego, poszczycić się nie może. Słowem więc: „Titel ohne Mittel"!...

Pozatem definicja prawa bezwzględnego zawiera sprzeczność wewnętrzną, a to w zdaniu o obowiązku (wszystkich) osób pozostających poza treścią danego prawa „bezwzględnego" do zachowania się biernego, które przeto nie ma charakteru świadczenia. Bo jedno z dwojga: albo obowiązek ten tkwi w samej istocie tego prawa i wchodzi przeto w skład jego definicji: w takim razie nie można twierdzić, że osoby tym obowiązkiem obciążone, pozostają poza treścią prawa i że spełnianie tego obowiązku nie stanowi „świadczenia" — albo też obowiązek ten nie należy do treści danego prawa a spełnienie go nie jest przeto „świadczeniem": w takim

[51]) Większość cywilistów — (nawiązując tem zresztą do rzymskiego podziału obligacyj na obligationes ex contractu i obl. ex delicto) — dostraja nawet pojęcie cywilistycznego „występku" do pojęcia praw „bezwzględnych", w ten sposób, iż „występkiem" ma być tylko naruszenie praw „bezwzględnych" (przyczem więc moment winy. wbrew nazwie „występek", staje się nieistotnym lub drugorzędnym!), naruszenia zaś obligacyj jako praw „tylko względnych" nie mogą wobec tego uchodzić za „występki", chociażby polegały na najjaskrawszem wiarołomstwie, na podstępie lub złośliwości, i otrzymują też skromniejszą i pobłażliwszą nazwę: „naruszenia obowiązków" (Schuldverletzung). — Zob. np. u **Zolla i wsp.** I str. 126 nast.

[52]) **Till:** Nauki og. § 36 str. 171.

razie nie należy on do istoty prawa i powinien być z jego pojęcia i definicji wyłączony.

Jestto dylemat bez wyjścia, którego pierwszą alternatywę wyszydził już przed 57 laty Kohler,[53]) zauważając, że prawo bezwzględne wyposażone owym obowiązkiem „powszechnym", upodabnia się wielce do potężnego prądu elektrycznego, przeszywającego całą ludzkość, wobec czego należałoby przyjąć, że każdy właściciel najdrobniejszego choćby przedmiotu, pozostaje w stosunku prawnym nawet do Negrów na Przylądku Stanleya, a każde złowienie tam ryby wywołuje „wstrząs prawny" sięgający aż do bieguna północnego. A zresztą ta pierwsza alternatywa nietylko polega na urojeniu, lecz nie daje się nawet logicznie pomyśleć: bo jeśli ów obowiązek powszechny nie ma być „świadczeniem", i gdy przez „świadczenie" rozumieć należy zachowanie się świadome i celowe, a zatem — o ile treścią świadczenia ma być zaniechanie — tylko świadome i celowe zaniechanie (wzgl. „nieczynienie"), to spełnianie owego biernego, a powszechnego obowiązku okazuje się jednoznacznem z zachowaniem się nieświadomem i niecelowem, czyli mimowolnem i bezmyślnem, a w takim razie jestto absurd logiczny i prawny, bo dla obowiązku zachowania się w sposób mimowolny i bezmyślny, nie masz miejsca ani w logice ani w prawie.

O ile natomiast przyjąć alternatywę drugą dylematu, to z odpadnięciem jedynego kryterjum istotnego odpada pojęcie praw „bezwzględnych" jako kategorja urojona i bezużyteczna, a nawet szkodliwa, bo segregacja dokonywana wśród ogółu praw podmiotowych według oznaki pseudycznej, którą się jednemu „działowi" (prawom „bezwzględnym") przypisuje, a drugiemu (pr. „względnym") odmawia, wiedzie nieuchronnie do zaciemnienia właściwej treści i skuteczności praw podmiotowych, a w dalszem następstwie do fałszywych zastosowań w praktyce. Ujawnia się to z szczególną wyrazistością w rozpatrywanej przez nas kwestji, na tle której rozprawienie się z temi tradycyjnemi urojeniami prawnemi stało się dla nas nieuniknionem: bo rzecz jasna, że jeśliby w umysłach i dziełach

[53]) W rozprawie p. t. „Recht und Prozess" w cyt. wyżej w uw. 24) czasopiśmie **Grünhuta**, tom XIV, 1887, str. 6 n. — Kohler jednakże nie jest bynajmniej przeciwnikiem konstrukcji praw bezwzględnych jako takiej, a zasadza ją tylko na innej podstawie, a mianowicie na „bezpośredniej relacji między podmiotem prawa a dobrem prawnem". Określenie to, (także nie bardzo jasne), stanowi wyraźnie „pendant" do definicji praw rzeczowych („moc bezpośrednia nad rzeczą" lub „prawo użycia dobra do zaspokojenia swego interesu bez względu na wolę i bez pośrednictwa innych") — tak, iż obydwa pojęcia zlewają się w jedno, w pojęcie władztwa prawnego wykonywanego w odniesieniu do pewnego „dobra prawnego" (rzeczy zmysłowej lub niezmysłowej) w sposób bezpośredni i chronionego przez prawo przedmiotowe przeciw każdemu naruszycielowi.

prawniczych nie błąkały się te widma na każdym kroku, i jeśliby w szczególności nie kwalifikowano wierzytelności hipotecznych i służebności gruntowych jako praw rzeczowo bezwzględnych, lecz widziano w nich takiesame w sam raz prawa jak w każdej obligacji, toby nikomu nie mogło przyjść na myśl, że uprawniony, chcący się zrzec swej służebności gruntowej, musi prosić swoich wierzycieli hipotecznych o zezwolenie.

Otrząsnąwszy się na razie z mirażu praw „bezwzględnych", widzimy też obecnie jasno, na czem właściwie polega przypisywana specyficznie prawom tym „skuteczność przeciw każdemu". Widzimy mianowicie, że chodzi tu poprostu o ochronę prawną (protection de la loi, Rechtsschutz), którą prawo przedmiotowe (porządek prawny) zapewnia wszystkim prawom podmiotowym zasadniczo w równej mierze przeciw każdemu naruszycielowi każdego prawa podmiotowego, nie mogąc (już choćby właśnie ze względu na siebie samego t. j. ze względu na fundamentalne zasady nowoczesnego porządku prawnego) czynić w zakresie ochrony prawnej jakiejkolwiek istotnej różnicy między prawami podmiotowemi.

Kwestja, przeciw komu skierować należy powództwo o ochronę pewnego prawa podmiotowego, czyli kwestja t. zw. legitymacji biernej w procesie, rozstrzyga się w pierwszym rzędzie — nie według materjalnej treści prawa, lecz — według osoby, którą prawo pozytywne wskazuje — ze względu na zachodzący po obu stronach interes w ochronie prawnej — jako najwłaściwszą do roli pozwanego, t. j. do roli osoby najbardziej powołanej do uznania lub zaspokojenia roszczenia powodowego. Stąd też stronami w procesie wogóle nie muszą być strony materjalnego stosunku prawnego, na zasadzie którego proces się toczy.[54]) W lwiej części procesów stroną biernie legitymowaną jest bezpośredni naruszyciel prawa, ten zaś często nie jest identyczny z biernym podmiotem stosunku prawnego.

Jeśli więc odnośnie do pewnych praw, które się tytułuje bezwzględnemi lub rzeczowemi, twierdzi się iż „skutkują one przeciw każdemu", a w szczególności — co do praw rzeczowych — przeciw każdemu „posiadaczowi", (przywłaszczycielowi) danego prawa, to twierdzenie to polega na błędnem wnioskowaniu, na pewnego rodzaju „post hoc ergo propter hoc", a mianowicie skutek, który ustawa wiąże z faktem nieprawnego za-

[54]) Poruszając kwestję legitymacji biernej w procesie tylko ubocznie, nie mogę jej tyle uwagi poświęcić jakby na to zasługiwała. W piśmiennictwie, o ile się nie mylę, problemem w tekście zaznaczonym, dotychczas niedość gruntownie się zajmowano, a niektórzy procesualiści nawet go po-

grożenia, naruszenia, owładnięcia lub udaremnienia czyjegoś prawa podmiotowego lub czyjegoś stanu prawnego (t. j. stanu władania majątkowego lub osobowego)[55]) — a który to skutek polega na uprawnieniu podmiotu prawa do żądania odpowiedniej ochrony prawnej, polegającej bądź (w pierwszym rzędzie) na przywróceniu stanu pierwotnego, bądź też (w drugim rzędzie) na wynagrodzeniu poniesionego uszczerbku majątkowego lub poniesionej krzywdy osobistej w gotówce („pokutne"), bądź wreszcie na prawomocnem ustaleniu prawa zagrożonego — ten oto skutek przerzuca się wstecz do samej treści prawa. Czyni się więc ze skutku tego istotną jakoby cechę danego prawa podmiotowego i twierdzi się, że ono jest „skuteczne przeciw każdemu", nie bacząc, że ten skutek nie ma z samą treścią danego prawa podmiotowego nic wspólnego, albowiem źródłem i przyczyną tego skutku jest wyłącznie tylko fakt naruszenia, zagrożenia, owładnięcia (etc.) prawa przez kogoś innego. A jestto fakt, który nie treścią poszczególnych praw podmiotowych, lecz mocą ogólnej, fundamentalnej zasady istniejącego w państwie porządku prawnego, wyniesiony jest do znaczenia podstawy prawnej powództwa sądowego.

W związku otóż z powyższemi stwierdzeniami należy sobie uświadomić następujące 2 okoliczności:

1) Dopóki fakt naruszenia, uzasadniający ochronę prawną, nie zaszedł, czyli dopóki prawo „zażywa spokoju", dopóty o „skuteczności prawa (jakiegokolwiek) przeciw komukolwiek, a tem mniej przeciw „każdemu", wogólności nawet mowy być nie może — dopóty bowiem można zaledwie mówić

---

mijają (np. Pollak, Neumann). — Trafnie jednak, bo zasadniczo stwierdza **Rosenberg:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1927, § 44, str. 116, że „uprawnienie do prowadzenia sporu (Prozessführungsbefugnis) przysługuje wprawdzie zazwyczaj stronom spornego stosunku prawnego, ale też bardzo często jest im przez dzisiejsze prawo odjęta i przekazana osobom dla prawa podmiotowego obcym („rechtsfremden Personen"), że zatem nie jest już uzasadniony pogląd dawniejszej doktryny, jakoby właściwemi stronami w procesie musiały być podmioty (czynny i bierny) stosunku prawnego, będącego przedmiotem osądzenia". — Dlatego też niedopatrzeniu musimy przypisać, gdy tak znakomity procesualista jak prof. **Waśkowski** w swoim „Podręczniku procesu cywilnego" (1932, §§ 53, 54) zauważa dwukrotnie, że w znaczeniu materjalnem stronami (sc. procesowemi) są tylko podmioty tych stosunków prawnych, które stanowią przedmiot danego procesu, albo, inaczej mówiąc, osoby, w czyim interesie i w czyjem imieniu prowadzi się proces. Zdanie to zdaje się wyrażać myśl, że interes w prowadzeniu procesu mogą mieć tylko podmioty odnośnego stosunku prawnego i dlatego tylko one mogą być stronami sporu. Że tak nie jest, o tem poucza nas każde powództwo ustalające negatywne, każda np. actio Pauliana i każdy proces wytoczony przeciw naruszycielowi prawa, nie będącemu podmiotem odnośnego stosunku prawnego.

[55]) O tych określeniach dalej w tekście.

o jakiejś zgoła abstrakcyjnej możliwości czy ewentualności faktu naruszenia[56]) i niewiadomo, czy on zajdzie, a jeśli zajdzie, to ze strony czyjej; — 2) natomiast, skoro fakt naruszenia zaszedł, odróżnić należy 2 możliwe wypadki.

a) Fakt naruszenia nie wywołał w osobie ani w majątku uprawnionego żadnego uszczerbku — przykład: ktoś zabiera komuś książkę skonfiskowaną przez cenzurę albo strzelbę w czasie, w którym obowiązuje ustawa, iż wszelka broń palna przechodzi z posiadania prywatnego na własność państwa i musi być wydana wojskowości, albo ktoś nie dopełnia zobowiązania umownego, którego przedmiot świadczenia po zawarciu umowy uległ przypadkowemu a całkowitemu zniszczeniu (§ 1447 a. k. c.), albo ktoś przybiera nazwisko, firmę czy pseudonim skazanego na śmierć lub odsiadującego karę dożywotniego więzienia albo np. „naruszenie" pochodzi od osoby do tego uprawnionej czy też nieodpowiedzialnej — w takich razach fakt naruszenia nie użycza podmiotowi danego prawa: właścicielowi, kontrahentowi, nosicielowi nazwiska (§ 43 a. k. c. w brzmieniu noweli III) w powyższych przykładach żadnego roszczenia, bo zachodzi naruszenie w znaczeniu tylko faktycznem, nie zaś w znaczeniu prawnem, skoro żaden „uszczerbek" nie został niem wywołany;

b) Fakt naruszenia spowodował uszczerbek, a to — jak się klasycznie i wyczerpująco wyraża a. k. c. w §-fie 1293 — „w majątku, prawach lub osobie" uprawnionego.[57]) — W takich razach otóż wskutek faktu naruszenia zawiązuje się między poszkodowanym a naruszycielem typowy stosunek obligacyjny, z którego drugi jako dłużnik staje się zobowiązanym względem pierwszego jako wierzyciela do świadczenia „odszkodowawczego". Treścią zaś tego świadczenia jest zasadniczo re-

---

[56]) „Naruszenie" w tem miejscu i dalej użyte w znaczeniu najogólniejszem, obejmującem bądź zagrożenie bądź naruszenie w znacz. ściślejszem, bądź owładnięcie lub udaremnienie prawa podmiotowego. W równie ogólnem znaczeniu używam w tej okolicy wyrazu „poszkodowany".

[57]) Norma §-fu 1293 a. k. c. stanowi dowód (zresztą jeden w szeregu innych dowodów), że a. k. c. — pomimo przyćmienia licznych swoich postanowień doktryną praw „rzeczowych" i pomimo wypaczenia systemu praw podmiotowych zarówną tą doktryną jak niemniej niejasną konstrukcją „praw osobowych" (zob. §§ 14, 15, 21, 24, 28, 39 a. k. c. oraz dosadną krytykę tych praw osob. u **Ungera**: op. cit. §§ 24 i 60) — jednak poznaje i wyznaje (w głębi ducha niejako!) tę niewątpliwą prawdę, iż **poza stosunkami obligacyjnemi t. j. międzyosobowemi, nie istnieją prawa podmiotowe,** a tylko „stany władania" przez prawo uznane, które ujmuję w dwie kategorje: stan władania majątkowego i stan władania osobowego. — (O tem zresztą p. dalej w tekście Rozdział III). — Odzwierciedlenie tego systemu znajduję właśnie (m. i.) w §-fie 1293, w tej oto trichotomji: Vermögen (stan wład. majątk.), Rechte (obligacje), Person (stan wład. osob.).

stytucja stanu pierwotnego (restitutio naturalis — § 1323 a. k. c., podobnie też § 249 niem. k. c., a w tymsamym duchu też art. 1382 kod. Nap., verbum „réparer"). Jestto zatem świadczenie odtwórcze[58]) — a dopiero w dalszej ewentualności, jeśliby świadczenie odtwórcze nie dało się zastosować[59]), wchodzi w jego miejsce relutum pieniężne

Ad 1) Okoliczność ta dotyczy równie dobrze praw „bezwzględnych" jak i „względnych". Gdy otóż treść prawa podmiotowego, tej czy tamtej kategorji, stanowi bezsprzecznie możliwość pełnego zażywania lub osiągnięcia pewnych korzyści — w szczególności np. przy „prawie własności" możliwość używania i użytkowania przedmiotu w dowolny sposób, a nawet zniszczenia lub porzucenia go — zapytajmy się, jak się ma ta możliwość (czyli treść prawa) do możliwości ochrony prawnej danego prawa? — Są to przedewszystkiem dwie możliwości pojęciowo niewspółmierne: bo możliwość zażywania danego prawa, jest całkiem konkretna i obecna, podczas gdy możliwość ochrony prawnej, dopóki pierwsza z obu możliwości trwa, jest abstrakcyjna i odsunięta w niepewną przyszłość. A powtóre: zapytajmy, czy ta druga możliwość istotnie, jak oddawna utrzymuje panująca doktryna odnośnie praw „bezwzględnych", jest bezpośrednim wypływem możliwości pierwszej? — Bynajmniej i wprost przeciwnie: obie te możliwości wykluczają się wzajemnie, stanowią pojęcia dysparatywne.

Stąd jasny wniosek, że możliwość ochrony prawnej przeciw naruszeniu prawa podmiotowego — obojętne, czy „bezwzględnego" czy „względnego" — nie należy wcale do treści praw podmiotowych. Nie można przeto mówić o skuteczności praw bezwzględnych „przeciw każdemu", jakoby o osobliwem znamieniu tych praw, nale-

---

[58]) Może neologizm ten, pod względem językowym nieźle się przedstawiający, pozyska prawo obywatelstwa jako oznaczenie restytucji cywilistycznej, dla której „przywrócenie do pierwotnego stanu" jest terminem równie ociężałym, bo wielomownym, jak i dwuznacznym, bo wspólnym również restytucji procesowej. — Tak więc podług zasady § 1323 a. k. c. należy — jak podaje przykładowo **Stubenrauch:** op. cit. t. II ad § 1323 — skradzioną rzecz zwrócić, uszkodzoną naprawić, osobie pojmanej przywrócić wolność, zabrany użytek rzeczy z powrotem uprawnionemu umożliwić i t d. Roszczenie odszkodowawcze ma zatem w zupełności charakter „windykacji", bez względu na rodzaj naruszonego prawa i trudno zaprawdę zrozumieć, dlaczego odwieczna doktryna ciągle jeszcze dopatruje się w skardze windykacyjnej jakiejś osobliwości prawa własności lub wogóle praw rzeczowych.

[59]) W tem znaczeniu należy m. zd. rozumieć słowa: „nicht tunlich" w §-fie 1323 a. k. c.

żącem do treści ich pojęcia, zwłaszcza, że mieściłoby się w tem twierdzenie nielogiczne, że do treści każdego prawa podmiotowego należy jego — naruszenie... Jeśli skarga windykacyjna miałaby być osobliwością prawa własności, a względnie „actio in rem" miałaby być osobliwością każdego prawa „rzeczowego" czy „bezwzględnego", to nieuchronnie trzebaby zarazem twierdzić, że osobliwością tych praw jest możliwość ich naruszenia. To tak, jakby kto twierdził, że osobliwością zwierzęcia oddychającego płucami jest możliwość utopienia się[60].

Ad 2 a). Odpierając tezę o „skuteczności praw bezwzględnych przeciw każdemu trzeciemu", rozważaliśmy dotychczas p i e r w s z y składnik pojęciowy tej tezy t. j. „s k u t e c z n o ś ć" — obecnie rozważamy d r u g i: „p r z e c i w k a ż d e m u", w nim bowiem tkwić ma największa osobliwość praw bezwzględnych, a w szczególności skarg rzeczowych. Jak otóż widzieliśmy wyżej pod 1) oraz pod 2 a), to prawo podmiotowe (jakiejkolwiek kategorji) pozbawione jest konkretnej ochrony prawnej nietylko w okresie spokojnego, niezaprzeczonego trwania, lecz nawet po faktycznem naruszeniu go w razach pod 2 a) opisanych. W tych razach, (które zresztą dają się znacznie pomnożyć), nawet właściciel rzeczy, nietylko przeciw „każdemu", ale zgoła p r z e c i w n i k o m u nie może swej własności dochodzić.[61]) A więc cóż w takim razie oznacza owa sławiona

---

[60]) Paralogizm w jednym jak w drugim przypadku polega na opuszczeniu środkowego ogniwa myślenia. (jakiem w przypadku pierwszym jest naruszenie prawa, a w drugim — zanurzenie zwierzęcia do wody) i na powiązaniu ogniwa końcowego, mającego charakter przypadkowy, z ogniwem początkowem, mającem charakter istotny, na zasadzie współczynników pojęciowych. Zachodzi tu zatem pierwszy z 7 materjalnych błędów wnioskowania, wymienionych przez Arystotelesa: „fallacia ex accidente".

[61]) W referacie **Gołąba** na kongres „Association Litteraire et Artistique International" odbyty w Warszawie we wrześniu 1926, ogłoszonym w przekładzie polskim w G ł o s i e p r a w a Nr. 9/1926, znajdujemy na str. 327 to trafne spostrzeżenie: „Niepodobna też pogodzić się z pojęciem roszczenia „przeciw całemu światu"; jeżeli ono ma mieć w prawie jakieś znaczenie i odpowiadać tak konwencji mowy ludzkiej, jak też czynnikom analizy poznawczej, t o m u s i b y ć z a w s z e s k i e r o w a n e p r z e c i w o z n a c z o n e j o s o b i e. (P. też Gołąb: Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie, str. 9 nast.). Właściciel np. nie ma roszczeń, gdy nikt nie narusza jego prawa; dopiero z chwilą naruszenia własności przez kogoś nieuprawnionego uzyskuje on jako podmiot prawa własności roszczenie przeciw naruszycielowi. N i e m a w i ę c r o s z c z e ń b e z w z g l ę d n y c h, są tylko roszczenia względne, to znaczy w z g l ę d e m p e w n e j o s o b y przysługujące". — Słowa te należy w całości podpisać — nie jednak zdania oto następnego: „Istnieją natomiast prawa bezwzględne i względne, z których pierwsze pociągają za sobą o g ó l n y o b o w i ą z e k s z a n o w a n i a s f e r y p r a w n e j o s o b y u p r a w n i o n e j i n i e s ą skierowane z góry przeciw oznaczonej osobie — drugie zaś mają t e n k i e r u n e k z g ó r y, gdyż równocześnie z prawem podmiotowem powstaje w nich roszczenie, tak że oba te pojęcia zlewają się ze sobą". (Podkreślenia moje). Sądzę, że jeśli niepodobna pogodzić się z pojęciem r o s z c z e-

„skuteczność przeciw każdemu“ — skąd sobie ten dogmat wymodlono? Dlaczego w sam raz przeciw „każdemu“?

I tutaj również natrafiamy na ciekawą „fallację“. Gdyby definicję praw rzeczowych i bezwzględnych brać dosłownie, znaczyłoby to, iż np. prawo własności sprawia, że nikomu na kuli ziemskiej nie wolno się do tego prawa wtrącać, ale za to właścicielowi każdego grata, ilekroć mu ktoś uszkodził go lub zabrał, wolno czepiać się o tę swoją własność „bezwzględnie“ wszystkich t. j. kogokolwiek z 10 miljardów ludzi tego globu i to we wszystkich generacjach. Prawo o tak przestronnej treści zasługiwałoby z pewnością na miano „bezwzględnego“ (absolutnego); dotychczas jednak żadne pono ze znanych nam prawodawstw ziemskich (co innego oczywiście w prawodawstwie boskiem!) nie zdobyło się jeszcze na tak imperjalistyczną konstrukcję prawa własności. Absolutyzm prawa własności oraz innych praw „bezwzględnych“ rodzących rzekomo „actionem in rem“, jest też według doktryny o wiele skromniejszy: w samej rzeczy chodzi jej wszak tylko o to, aby prawo „bezwzględne“ okazywało się skutkującem bezpośrednio przeciw każdemu — naruszycielowi, skoro prawo tej kategorji nie rozporządza (niestety!) żadnym indywidualnym gwarantem, któryby już a priori, według pozytywnej treści takiego prawa i bez względu na to, czy sam zawinił naruszenie, odpowiadał za naruszenie w analogiczny sposób, jak to się właśnie dzieje w sferze praw „tylko“ względnych.

Aliści z tego właśnie braku, z tej niedomogi „praw bezwzględnych“ w porównaniu z „względnemi“, czyni doktryna — jak to Niemiec mówi — cnotę, rozumując tak: prawo „bezwzględne“ jest prawem podmiotowem — ergo musi mu odpowiadać czyjś obowiązek; — prawo „bezwzględne“ jednakże istnieje mocą swej treści pozytywnej, bez potrzeby i obowiązku świadczenia z czyjejkolwiek strony, byleby go nikt nie naruszał; — skoro otóż byt jego zależy od nienaruszania go, to nienaruszanie go należy do jego treści; — gdy zaś naruszycielem może się stać „każdy“ — (w zasadzie, acz z pewnemi wyjątkami!), przeto z treści takiego prawa płynie zobowiązanie wszystkich do „nienaruszania“. Z czego wynika wkońcu, że naruszyciel prawa „bezwzględnego“ odpowiedzialny jest wobec podmiotu takiego „prawa“ za naruszenie go — w charakterze poniekąd „bezosobistym“ jako „przedstawiciel ogółu“, za to naruszenie niby odpowiedzialnego, — odpowiada zaś dlatego tylko jako „jeden z ludu“, ponieważ nie odpowiada (zdaniem doktryny) za siebie jako dłużnika ..

---

nia „przeciw całemu światu“, z przyczyn nader trafnie a zwięźle ujętych przez Gołąba, to z tychsamych przyczyn tem bardziej niepodobna pogodzić się z pojęciem praw podmiotowych „przeciw całemu światu“ o — „szanowanie sfery prawnej“...

I nie dostrzega przytem doktryna, że w takim razie niewiadomo, w czem właściwie prawo bezwzględne jest „bezwzględniejsze" od „względnego", skoro i tutaj odpowiada „k a ż d y naruszyciel" i to w całkiem analogiczny sposób, bo zasadniczo ś w i a d c z e n i e m o d t w ó r c z e m; i nie widzi, że prawo „względne" (obligacyjne) jest w samej rzeczy bezwzględniejsze od „bezwzględnego", ponieważ od samego narodzenia się ma byt ubezpieczony na całem każdoczesnem mieniu ściśle oznaczonego, (upatrzonego zazwyczaj!) dłużnika. Pocóż nam więc owych „praw bezwzględnych" i poco ta nazwa? — Lucus a non lucendo!

Jawny już obecnie, a zasadniczy błąd tego rozumowania, mieści się w założeniu, iż te instytucje prawne, które doktryna określa jako „prawa bezwzględne", są „p r a w a m i" podmiotowemi. Pomimo częstego wyznawania, że prawa podmiotowe i stosunki prawne istnieją j e d y n i e m i ę d z y o s o b a m i, nie zaś między osobami a rzeczami lub innemi dobrami prawnemi,[62]) nie zdobyła się ona dotychczas na wysnucie z tego podstawowego założenia koniecznego wniosku, że wszelka „substancja prawna", istniejąca poza obligacjami, a temsamem w s z e l k i e s t a t y c z n e s t a n y p r a w n e, polegające na b e z p o ś r e d n i m związku osoby z rzeczą zmysłową czy niezmysłową, a względnie na b e z p o ś r e d n i e m w ł a d z t w i e nad dobrami prawnemi — w pierwszym więc rzędzie t. zw. „prawo" własności na dobrach materjalnych lub niematerjalnych — n i e s ą b y n a j m n i e j p r a w a m i p o d m i o t o w e m i, l e c z „s t a n a m i w ł a d a n i a", jak je pozwoliłem sobie nazwać, a wśród których — zależnie od tego, czy zachodzą one w sferze majątkowej czy też w sferze osobowej — odróżnimy d w i e k a t e g o r j e: s t a n y w ł a d a n i a m a j ą t k o w e g o i s t a n y w ł a d a n i a o s o b o w e g o.

Ciąg dalszy nast.

Prof. Dr. TADEUSZ HILAROWICZ
Warszawa.

Problemy postępowania administracyjnego

na tle konferencji międzynarodowej we Wiedniu 1933 r.

Dziedzina postępowania administracyjnego przedstawia dla teoretyków i praktyków teren niesłychanie ciekawy, przedewszystkiem z tego względu, że jest ona dziedziną bardzo jeszcze mało opracowaną. Pamiętajmy o tem, że, o ile chodzi o Polskę, Austrję, Czechosłowację i Jugosławję, ustawy o postępowaniu administracyjnem są bardzo młode. Ustawa aus-

---

62) **Unger**: op. cit. II § 108, str. 323; **Windscheid-Kipp**: op. cit. I § 41, str. 176.

trjacka jest z r. 1925, ustawa czechosłowacka z r. 1928, ustawa polska z r. 1928, ustawa jugosławiańska z r. 1930.

A młode są one nie tylko, o ile chodzi o ich daty własnego urodzenia, ale także i o ile chodzi o genealogję ich przodków. Kodeksy postępowania sądowego cywilnego czy karnego, wydawane wczoraj czy dzisiaj, są wprawdzie młode jako te akty ustawodawcze, ale jako nowele do poprzedniego ustawodawstwa są one tylko reformą starych, nawet bardzo starych przepisów. Inaczej sprawa się przedstawia przy ustawach o postępowaniu administracyjnem, które wogóle są nowe, nie mając poprzedników. Bo ten materjał przepisów poprzednich, które te ustawy wchłonęły posiada charakter tylko fragmentaryczny, i niema mowy o tem, jakoby „kodeksy postępowania administracyjnego" w Polsce, Austrji, Czechosłowacji i Jugosławji miały taki charakter nowelizacji kodeksów starych jak nowe kodeksy procedury sądowej cywilnej czy karnej. Są to więc kompleksy ustawodawcze zupełnie nowe i dlatego stanowią one znakomity i we wielu działach prawie dziewiczy teren dla literatury fachowej.

Z tem łączy się szczególnie ciekawy moment natury porównawczej. Ustawy o postępowaniu administracyjnem, polska, czechosłowacka i jugosłowiańska, wyrosły z wspólnego pnia ustawy austrjackiej. Dlatego też jest w nich wiele postanowień podobnych. Ale równocześnie zachodzą pomiędzy niemi we wielu punktach istotne różnice. Te różnice w ujęciu względnie rozstrzygnięciu pewnych kwestyj są dlatego bardzo cenne, ponieważ prawem kontrastu tem bardziej uwydatniają one specyficzny charakter odnośnych postanowień i innych ustaw, a nadto są one ważne dla praktyki administracyjnej, która na tle porównawczem innych państw może wyciągać znakomite wnioski co do ważności i celowości różnych postanowień i de lege lata i de lege ferenda, oparte na doświadczeniach swoich i komunikowanych jej doświadczeniach innych państw.

W uznawaniu ważności międzynarodowej wymiany myśli na tem polu Komisja współpracy międzynarodowej profesorów i docentów prawa administracyjnego i nauk politycznych zorganizowała w czerwcu r. 1933 we Wiedniu, przy sposobności V Międzynarodowego Kongresu Nauk Administracyjnych konferencję w sprawie zasadniczych problemów postępowania administracyjnego. Konferencja ta zorganizowana przez piszącego te słowa jako Sekretarza Generalnego Komisji, odbyła się we Wiedniu w Hofburgu, w dniach 20-22 czerwca 1933 r. pod przewodnictwem b. prezydenta senatu austr. Trybunału Administracyjnego, prof. Dra. Rudolfa Herrnritta. W konferencji tej wzięli udział między innymi: z Austrji prezydent senatu austr. Tryb. administr. Dr. Egbert Mannlicher (jeden z twórców ustawy austrjackiej o postępow. administr.), radca

Dr. J e t t e l, radca minister. Dr. Otto H a t s c h e k, doc. Dr. O t t o K o m o r z y ń s k i — O s t r z y ń s k i, adwokat Dr. Georg F l e i s c h e r, redaktor „Juristische Blätter" Dr. Z i m b l e r, Komisarz Dr. Walter G e r d e s, radca dworu prof. Dr. Karol B r o c k h a u s e n, radca min. Dr. M a y e r, Dr. Petrin, Dr. Oberhuber, — z P o l s k i prof. Dr. H i l a r o w i c z, z Czechosłowacji, doc. Dr. Zdenko N e u b a u e r, Dr. Kazimierz Z a k r t i Dr. Ottokar Holdik, — z E s t o n j i radca minist. J. K a i c o, z Węgier prof. Dr. Zoltan M a g y a r y.

Ponieważ konferencja ta miała charakter pierwszych tego rodzaju obrad międzynarodowej wymiany doświadczeń, pragnę poniżej przedstawić kilka najważniejszych problemów postępowania administracyjnego, które były jej przedmiotem, a których ważność z całą siłą wystąpiła właśnie na tle dyskusji pomiędzy specjalistami różnych państw.

Pierwszą kwestją z dziedziny postępowania administracyjnego, posiadającą charakter ogólny, jest p r o b l e m j a k n a j d a l e j p o s u n i ę t e j u n i f i k a c j i p o s t ę p o w a n i a a d m i n i s t r a c y j n e g o. Problem ten musi się zjawić na tle porównania z dziedziną formalnego prawa sądowego, gdzie najróżnorodniejsze przestępstwa podpadają jednak pod jednolity kodeks procedury karnej i najrozmaitsze sprawy cywilne, reprezentujące bogactwo różnorodnych stron życia podlegają jednemu kodeksowi procedury cywilnej. — Z natury rzeczy nasuwać się więc musi pytanie, czy różnorodność spraw administracyjnych uzasadnia niezbędną potrzebę różnorodnych przepisów o postępowaniu administracyjnem?

Pytanie to nasuwa się nietylko u nas. Charakterystycznym było faktem, że na wspomnianej konferencji we Wiedniu w czerwcu 1933, przedstawiciel Węgier, prof. Dr. Zoltan M a g y a r y z Budapesztu, poruszył tę kwestję jako wysuwającą się na plan pierwszy przy porównawczem rozpatrywaniu zagadnień postępowania administracyjnego. Prof. Magyary zaznaczył, że Węgry nie mają ustawy o postępowaniu administracyjnem, wobec czego de lege ferenda doświadczenia innych państw na polu stosowania ustaw już istniejących są bardzo dla niego ciekawe i ważne. Postawił on pytanie, czy nie byłoby rzeczą wskazaną, aby było jedno, j e d n o l i t e p o s t ę p o w a n i e d l a c a ł e j a d m i n i s t r a c j i ł ą c z n i e z a d m i n i s t r a c j ą s k a r b o w ą. Odrębne przepisy o postępowaniu skarbowem mają swe uzasadnienie może częściowe w tem, że administracja skarbowa wcześniej swoje postępowanie rozwinęła, ale z punktu widzenia obywatela jest często niezrozumiałe, dlaczego inne przepisy o postępowaniu są w ogólnej ustawie o postępowaniu administracyjnem, a inne w administracji skarbowej.

Prez. M a n n l i c h e r odpowiedział na to, że prof. Magyary ma w znacznej części rację, gdyż obywatele często istot-

nie nie rozumieją, dlaczego inne przepisy o postępowaniu obowiązują np. w stosunku do władzy przemysłowej, a inne w stosunku do władzy podatkowej; w każdym razie trzeba przyznać, że austrjacka ustawa o postępowaniu administracyjnem posunęła znacznie naprzód sprawę ujednostajnienia postępowania administracyjnego, a chociaż go zupełnie nie ujednostajniła, to jednak zaznaczyła program ujednostajnienia na przyszłość. — Dr. Kazimierz Zakrt (Czechosłowacja) zauważył, że na możliwość takiej zupełnej unifikacji patrzy się pesymistycznie i że zdaniem jego taka unifikacja w Czechosłowacji nie byłaby możliwa, bo stanowisko strony i władzy jest inne w administracji skarbowej, niż w administracji ogólnej.

Prez. Mannlicher uczynił wówczas bardzo ciekawą uwagę, że przy różnicy przepisów o postępowaniu administracyjnem w administracji ogólnej i w administracji skarbowej odgrywa pewną rolę także „Ressorteigensinn", swoisty duch pewnych działów administracji. Zabierając w tej sprawie głos oświadczyłem, że o podobnem nastawieniu psychicznem możnaby mówić i w Polsce, co się zaś tyczy linji wytycznych dla przyszłej dalszej unifikacji postępowania administracyjnego, zwróciłem uwagę na art. 117 polskiej ustawy o postępowaniu administracyjnem, który postanawia, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia rozciągać moc przepisów rozporządzenia niniejszego w odpowiednim zakresie na postępowanie w sprawach z pod jego działania wyżej wyłączonych, wprowadzając w niem odpowiednie zmiany, stosownie do charakteru załatwionych spraw i potrzeb odnośnych działów administracji, oraz wydając potrzebne przepisy przechodnie i wykonawcze. Dowodem na to, jak wielką wagę przywiązano do kwestji unifikacji postępowania administracyjnego może być fakt, że na wniosek prof. Magyary konferencja postanowiła zaproponować, aby następny Międzynarodowy Kongres Nauk Administracyjnych zajął się tą zasadniczą kwestją.

Drugim problemem, który był przedmiotem obrad powyższej konferencji, jest kwestja uchylania z urzędu decyzji administracyjnych.

Z Polski nadesłano na tę konferencję w odniesieniu do tego problemu referaty prof. Dr. Tadeusza Hilarowicza o uchylaniu z urzędu według ustawy polskiej, austrjackiej, czechosłowackiej i jugosłowiańskiej, docenta adw. Dra Jerzego Stefana Langroda o „res iudicata" i radcy minist. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych p. Jerzego Grzymały-Pokrzywnickiego o judykaturze Najwyższego Trybunału Administracyjnego w odniesieniu do uchylania z urzędu.

Instytucja uchylania z urzędu posiada w postępowaniu administracyjnem szczególne i wielostronne znaczenie. Polega ona na tem, że władza administracyjna wyższa może decyzje

władzy niższej uchylić względnie zmienić, chociażby strona nie wniosła odwołania, względnie chociaż odwołanie rozpatrzone być nie może. Dlatego też rekurs spóźniony lub wniesiony przez osobę nieuprawnioną nie jest jednak zupełnie bezużytecznym, bo w każdym razie posiada on charakter doniesienia, dzięki któremu może władza wyższa decyzję władzy niższej z urzędu uchylić. Zastosowanie uchylenia z urzędu jest nadto wogóle zawsze możliwe, ile razy władza wyższa dowie się o jakiejś sprzecznej z prawem decyzji władzy niższej jakąkolwiek drogą, np. przy sposobności inspekcji i przeglądu aktów.

Uchylanie z urzędu może więc przynieść wiele dobrego dla celu nadzoru nad legalnością w administracji. Z drugiej jednak strony może powstać obawa, że nadużywanie przez władze administracyjne prawa uchylania z urzędu może naruszyć zasadę pewności aktów administracyjnych i wywołać niepokój, że decyzje uważane za niewzruszalne, będą nieoczekiwanie uchylone z urzędu.

W związku z tem, pozostaje kwestja, czy ustawa o postępowaniu administracyjnem powinna możliwie dokładnie określać, w jakich wypadkach może nastąpić uchylenie z urzędu, czy też należy to pozostawić praktyce. O ile chodzi o pozytywne ustawodawstwo, istnieje tutaj zasadnicza różnica pomiędzy ustawami polską, austrjacką i jugosławiańską z jednej, a czechosłowacką z drugiej strony. Ustawa polska w art. 99 i 101 ustęp 1. wylicza w punktach a) do e) wypadki możliwości uchylania z urzędu, podobnie też ustawa austrjacka w § 68 ustęp. 2 i 4, a ustawa jugosławiańska w § 135. Natomiast ustawa czechosłowacka w § 83. postanawia tylko, że dotychczasowe prawo władzy do uchylania lub znoszenia z urzędu prawomocnej decyzji, pozostaje niezmienione.

Ciekawem jest, że ustawa polska i austrjacka przewidują tylko uchylanie z urzędu przez władzę wyższą, natomiast nie przewidują wyraźnie uchylenia z urzędu decyzyj własnych przez władzę centralną, co czyni ustawa jugosławiańska. Na powyższej konferencji wyraziłem pogląd, że już de lege lata dałoby się to uprawnienie władzy centralnej do uchylania także decyzyj własnych w tych samych wypadkach, w których może ona w myśl wyraźnych przepisów uchylać decyzje władz niższych — uzasadnić w drodze argumentu a maiore ad minus. W każdym razie wszyscy uczestnicy tej konferencji byli zdania, że de lege ferenda dla zupełnej pewności byłoby wskazane wprowadzenie takiego wyraźnego postanowienia także i w ustawie austrjackiej i polskiej.

Większość nas była zdania, że stanowisko ustaw austrjackiej, polskiej i jugosławiańskiej, które wyraźnie wymieniają przyczyny uchylania z urzędu, jest bądź co bądź lepsze niż stanowisko ustawy czechosłowackiej, która unika wyraźnego wyli-

czenia tych przyczyn. Obecnych na konferencji przedstawicieli Czechosłowacji zapytywaliśmy, jak należy tłumaczyć sobie stanowisko ustawy czechosłowackiej. W odpowiedzi na to, między innymi, doc. Dr. Zdenko Neubauer oświadczył, że przyczyn uchylania z urzędu nie można ogólnie określić i należy to pozostawić praktyce.

Argument ten jednak nie przekonywa mnie. Nawet bowiem, jeżelibyśmy się zgodzili na to, że ustawa tych przyczyn dokładnie sprecyzować nie może, to jednak w tak ważnej kwestji lepszym jest system wskazówek ustawowych, niż zupełne pozostawienie swobody praktyce.

Bardzo cenne były uwagi prez. Mannlichera, który zaznaczył, że, jeżeli chodzi o uchylanie z urzędu aktów administracyjnych z powodu ich sprzeczności z prawem, to ustawa o postępowaniu administracyjnem nie może tego rozstrzygnąć ogólnie, lecz specjalne ustawy materjalne muszą wyraźnie oznaczyć, gdzie zachodzą grube naruszenia prawa (die groben Rechtsverstösse) i muszą wyraźnie powiedzieć w odnośnych przepisach, gdzie ma miejsce sanacja nieważności.

Uwaga ta jest de lege ferenda bardzo trafna, gdyż np. postanowienie punktu e) art. 101 polskiej ustawy o postępowaniu administracyjnem („zawiera wadę powodującą nieważność tej decyzji na mocy wyraźnego przepisu prawa"), nastręcza wobec braku wyraźnych sankcyj nieważności w ustawach materjalnych poważne wątpliwości wogóle co do możności praktycznego zastosowania tegoż, tem bardziej, że w praktyce spotyka się z opozycją, pogląd jakoby postanowienie to można rozszerzać na wszelkie wypadki wyraźnej sprzeczności z prawem, nawet w braku wyraźnej sankcji nieważności.

A ile w związku z instytucją uchylania z urzędu zjawia się problemów specjalnych, jak np. kwestja uchylania z urzędu decyzyj administracyjnych z powodu błędu lub przymusu (na wspomnianej konferencji poruszyłem tę ostatnią kwestję w związku z judykaturą polskiego Najw. Trybunału Administracyjnego), jeżeli załatwienie nastąpiło na podstawie fałszywej opinji technicznej (sprawę tę poruszał na konferencji Dr. Mayer), jeżeli miały miejsce dolus albo culpa lata organów administracyjnych (kwestje te poruszane były na konferencji przez prez. Mannlichera, Dra Komorzyńskiego - Ostrzyńskiego, Dra Mayera, dra Zimblera, Dra Herrnritta).

Trzecią kwestją, żywo zajmującą uczestników konferencji była sprawa wyłączania urzędników administracyjnych, co do której z Polski nadesłano referat p. mag. Józefa Litwina z Łodzi, starszego asystenta przy katedrze prawa administracyjnego W. W. P.

Dziedzina wyłączania urzędników od załatwiania sprawy w postępowaniu administracyjnem obejmuje tyle kwestyj, że

nie jestem w stanie na tem miejscu wszystkich choćby krótko omówić. Zaznaczę tylko, że jedną z najważniejszych na tem polu kwestyj, która była żywo omawiana na konferencji wiedeńskiej, było pytanie, czy stronie należy dać prawo domagania się wyłączania urzędników administracyjnych, czego nie znają ustawy polska i austrjacka, a co natomiast zna ustawa czechosłowacka. Większość obecnych na konferencji oświadczyła się za wprowadzeniem tego uprawnienia strony w tych ustawach, które go dotychczas nie znają, a charakterystycznem jest, że jeden z twórców austrjackiej ustawy o postępowaniu administracyjnem Prez. Mannlicher oświadczył, że gdyby miano obecnie nowelizować ustawę austrjacką, pierwszy zaproponowałby, aby dać stronom to roszczenie (Anspruch).

Bardzo żywą dyskusję wywołała na konferencji kwestja motywowania aktów administracyjnych, a zwłaszcza tych aktów, które należą do zakresu swobodnego uznania władz administracyjnych. Kwestja ta wybiega już poza ramy postępowania administracyjnego i staje się właściwie jednym z zasadniczych problemów stosunku władzy do jednostki w państwie współczesnem. Rudolf v. Laun proponował w swoim czasie („Das freie Ermessen und seine Grenzen", 1910), aby władzom administracyjnym było wogóle wzbronione motywowanie decyzyj, wydawanych w zakresie swobodnego uznania, a to celem uniknięcia podawania przez te władze motywów fałszywych zbyt ogólnikowych, jeżeli nie mogą one podać na zewnątrz motywów rzeczywistych. Polska ustawa o postępowaniu administracyjnem z r. 1928 nie idzie tak daleko, jak tego żądał Laun, gdyż w art. 75 ustęp 3, nie zakazuje wogóle motywowania aktów swobodnego uznania, lecz tylko pozwala władzy ograniczyć się do powołania się na podstawę prawną, jeżeli decyzja pozostawiona jest całkowicie swobodnej ocenie władzy, przyczem w innych wypadkach swobodnej oceny wystarczy to jedynie wówczas, kiedy ważny interes państwowy przemawia przeciwko bliższemu uzasadnieniu.

Przypominam sobie dobrze, jako członek podkomisji postępowania administracyjnego Komisji wniosków ustawodawczych przy Prezydjum Rady Ministrów w latach 1925-1926, jak długie na ten temat toczyliśmy dyskusje przy rozpatrywaniu pierwszego projektu ustawy o postępowaniu administracyjnem. Zwróciliśmy wówczas uwagę na to, że nie można się na tę sprawę patrzeć tak pesymistycznie, jak niegdyś Laun, gdyż nie ulega wątpliwości, że w całym szeregu spraw swobodnego uznania władza i może i powinna decyzje swoje dobrze i szczerze uzasadnić. Ten moment miał wpływ na odnośną konstrukcję ustawy polskiej.

Na konferencji wiedeńskiej większość obecnych wy-

powiedziała się za obowiązkiem motywowania decyzyj administracyjnych w sprawie swobodnego uznania, nazywając to koniecznym postulatem państwa prawnego. Zaznaczam, że takie właśnie stanowisko zajął w swoim referacie o motywowaniu decyzyj administracyjnych nadesłany na konferencję, p. naczelnik Władysław Czapliński z Warszawy, podkreślając, że czas zerwać już z pojęciami „mandarynatu administracyjnego".

Kwestje dowodowe w postępowaniu administracyjnem były na powyższej konferencji przedmiotem rozważania, między innemi, na podstawie referatu sędziego dra. Gustawa Taubenschlaga, docenta W. W. P. w Łodzi. Z wyników dyskusji należy podkreślić żądanie ustawowego uregulowania kwestji znaczenia przyznania w postępowaniu administracyjnem.

Konferencja wiedeńska dała cenne rezultaty zarówno dla teorji jak i dla praktyki. Dowiodła ona, że na terenie dyskusyj międzynarodowych w dziedzinie prawa administracyjnego aktualne są dzisiaj przedewszystkiem kwestje z dziedziny postępowania administracyjnego, gdyż dziedzina ta jest jeszcze niewyzyskana i dużo można tutaj wnieść nowego. Szczególnie miło było nam na konferencji tej usłyszeć ze strony najwybitniejszych przedstawicieli austrjackiej teorji i praktyki gorące słowa uznania dla inicjatywy polskiej, której organizację tej konferencji należy zawdzięczać.

Adw. Dr. ELJASZ HAMERMANN
Biała.

Uwagi do akcji samopomocowej ku poprawie położenia adwokatury.

I. Od przeszło dwóch lat — bo od 1. IV. 1932 — nadmierne opłaty sądowe uniedostępniają ludności wymiar sprawiedliwości, przez co narażana jest ona na nieobliczalne szkody materjalne. Ponadto powodują te opłaty niepewność w stosunkach prawnych i gospodarczych, a w ślad za tem pogłębienie przesilenia ekonomicznego wskutek podcięcia wszelkiego kredytu.

Dla zobrazowania skutków tego niesłychanego w dziejach sądownictwa, stanu rzeczy, przytoczę następujący przykład:

Firma A. Wech, fabryka giętych mebli w Buczkowicach, nie mogąc dojść do zaspokojenia swej pretensji, gdyż egzekucja nie dała żadnego rezultatu dla braku ruchomości, wdrożyła postępowanie manifestacyjne, w toku którego dłużnik Adam Reinholz, majster stolarski w Strzelnie podał, pod przysię-

gą słuchany w Sądzie grodzkim w Strzelnie dnia 28. III. 1934 do Lcz. E. 44/33 (S. gr. Kłumiński) co następuje: „Mam pretensję za wykonane prace stolarskie u p. Skrzydlewskiego w Wójcinie w kwocie 3.500 zł., jednakże z braku gotówki na koszta sądowe nie mogę dochodzić swej pretensji i dlatego nie mogę osobistych długów płacić".

To wyjaśnienie dłużnika pod przysięgą, jest charakterystyczne dla stosunków, jakie panują w sądownictwie i w chorem gospodarstwie społecznem, w którem interesy poszczególnych jednostek zazębiają się wzajemnie, paraliżując życie gospodarcze i wywołując rozgoryczenie w szerokich sferach społeczeństwa.

W dalszem następstwie oddziaływać to musi także na wpływ podatków i tok ściągnięcia tychże, albowiem podatnicy, nie mogąc zrealizować należności od swej klijenteli, nie są oczywiście w możności spełnienia własnych zobowiązań wobec swoich wierzycieli ani wobec Państwa.

Jest to doprawdy błędne koło, przysparzające wszystkim warstwom społeczeństwa olbrzymie szkody, Skarbowi Państwa zaś żadnej korzyści nie dające. Skoro bowiem porównamy stan spraw, zawisłych w sądach w latach przed wprowadzeniem rozporządzenia o opłatach sądowych, z okresem od wprowadzenia nowych opłat sądowych, zobaczymy, że ilość spraw sądowych zmniejszyła się o 2/3 części, tak, iż ubytek w dochodach skarbowych z opłat sądowych jest większy, aniżeli pozorny dochód z podwyższonych opłat przy obecnych minimalnych agendach sądowych.

Uwaga Redakcji.

W samej też rzeczy: „samowystarczalność finansowa" sądów, osiągana możliwie przez te wyśrubowane opłaty, jest tylko pozorna, polega bowiem głównie na redukcjach personalnych, umożliwionych przez zmniejszenie się agend sądowych, czyli przez zatarasowanie podwoji sądowych temi opłatami.

Pp. Ministrowie odbierają w ten sposób wrażenie „poprawy finansów Państwa" — ale wrażenie złudne, okupione dotkliwemi stratami, jakie ponosi społeczeństwo, a w ślad za niem i sam Skarb Państwa wskutek przyprawiania ogromnych rzesz wierzycieli o utratę wierzytelności i innych praw majątkowych. Efekt tych opłat sądowych polega zatem na całkiem mechanicznem traktowaniu budżetu państwowego — na wygniataniu „dochodów" przez przygniatanie wydat-

ków, co jednak idzie niestety w parze z przygniataniem wielkiej ilości, egzystencyj ludzkich, więc też źródeł podatkowych. Jestto (rzecz prosta) o wiele łatwiejszy sposób „poprawiania" finansów Państwa, aniżeli stwarzanie samoistnych i pozytywnych podstaw dobrobytu społeczeństwa i Państwa. W nadmiernych opłatach sądowych odnajdujemy zatem tęsamą mechaniczną skarbowość, której „zawdzięczamy" nadmierne, nigdzie poza Polską, nieznane opłaty paszportowe. I z nich przecie Skarb Państwa ma nibyto „zyski", ale najniewątpliwiej wielokrotnie przepłacane ciężkiemi stratami, które niechybnie pociąga za sobą dla społeczeństwa i Państwa utrzymywanie Polski pod względem styczności ze światem międzynarodowym na poziomie środkowo-afrykańskim.

Wprawdzie p. Minister Sprawiedliwości w ostatniej enuncjacji w Sejmie obiecał, że obniży opłaty sądowe, lecz od tego czasu upłynęło znów przeszło pół roku, a zniżki dotąd nie widać, chociaż ludność z niecierpliwością już wyczekuje i spodziewa się, że ta piekąca i nagląca zmiana opłat sądowych, która stała się doprawdy koniecznością społeczno-gospodarczą, lada dzień nastąpi. Należy zatem tuszyć, że czynniki rządowe pod naciskiem opinji ogółu obywateli przecież zrozumieją, iż obniżenie opłat sądowych w obecnych ciężkich czasach jest kategorycznym nakazem chwili!

II. Wyeliminowanie egzekucji z agend sądu i przeniesienie tej najważniejszej części postępowania sądowego na komorników, przyczyniło się też w wielkiej mierze do zastoju w tej dziedzinie sądownictwa i utrudnia ogromnie realizację.

Przy niektórych zresztą sądach, np. w Kętach i Andrychowie (w okręgu wadowickim) niema wogóle komornika, gdyż za mały widocznie wpływ spraw nie wystarczał na pokrycie kosztów utrzymania komornika, wskutek czego przydzielono agendy odnośnych sądów komornikom sąsiednich sądów, a to sprawy egzekucyjne sądu kęckiego komornikowi w Białej, zaś sądu andrychowskiego komornikowi w Wadowicach!

Następstwem tego jest, że interesenci zmuszeni są często wędrować z Kęt do Białej, albo z Andrychowa do Wadowic, chcąc interwenjować u właściwego komornika w sprawach egzekucyjnych, należących do sądu ich miejsca zamieszkania, co oczywiście naraża ich na znaczne koszta, związane z jazdą i niepotrzebną stratą czasu, zwłaszcza w obecnych ciężkich czasach.

Ważne i doniosłe znaczenie ma tu też kwestja zau-

fania, z jakiem ludność w sprawach egzekucyjnych odnosiła się zawsze do sądów, będąc świadomą tego, że sędziowie, a nawet i urzędnicy sądowi są zaprzysiężonemi organami władzy i jako tacy odpowiedzialni dyscyplinarnie i karnie, np. za wyjawienie tajemnicy urzędowej, podczas gdy personel komorników składa się z osób prywatnych, przed nikim nieodpowiedzialnych, zaczem nie dają one żadnej gwarancji pod tym względem, wskutek czego ludność nie może też darzyć ich takiem zaufaniem, jak sądu i urzędników wzgl. podurzędników sądowych.

Jeżeli wkońcu uwzględni się horendalnie wysokie opłaty komornicze, które wierzyciel z góry składać musi, dojść się musi do przekonania, że załatwienie spraw egzekucyjnych przez sądy, jest niewątpliwie najpewniejszym i najbardziej celowym i racjonalnym sposobem dochodzenia praw w drodze przymusowej.

Należałoby zatem podjąć starania u władz adwokackich, by w porozumieniu z Izbami handlowemi i przemysłowemi, przedstawiły centralnym Władzom państwowym postulat włączenia z powrotem spraw egzekucyjnych do agend sądowych, co bezsprzecznie wpłynie na ulepszenie i usprawnienie postępowania egzekucyjnego, a co najważniejsza podniesie zaufanie społeczeństwa do organów egzekucyjnych.

III. Prawo o ustroju adwokatury (Rozp. Prez. Rzczp. z 7/X. 1932 Dzu. R. P. Nr. 86 poz. 733) przewiduje składkę wpisową w art. 12 przed rozpoczęciem wykonywania adwokatury.

Z przepisu tego jasno wynika, że w razie przesiedlenia się adwokata z okręgu danej Izby adwokackiej do okręgu innej Izby adw. adwokat, przesiedlający się, który składkę wpisową już zapłacił w poprzedniej Izbie za przyjęcie go w poczet adwokatów, wolny jest od zapłaty tej składki wpisowej poraz wtóry w drugiej Izbie, do której się przenieść zamierza. — (O ile wieści nie mylą, jest już w tym kierunku podjęta akcja w łonie Naczelnej Rady Adwokackiej. — Przyp. Red.).

Art. 112 punkt 3. cyt. rozp. wyraźnie stanowi, że zmiana siedziby może nastąpić po upływie miesiąca od chwili złożenia odpowiedniego podania, bez żadnych dalszych zastrzeżeń.

Nałożenie na przesiedlającego się adwokata obowiązku zapłaty poraz wtóry składki wpisowej, jest równoznaczne z odmową wpisu i zdaniem mojem ulega zaskarżeniu w myśl art. 13 cyt. rozporządzenia.

Niektóre Izby adwokackie, a między niemi także Izba Katowicka, ustanowiły niedawno jednolitą stawkę wpisową zarówno dla nowo wpisujących się adwokatów (wpis krea-

cyjny*)), jakoteż za wpis przesiedleńczy w kwocie 7.000 zł., prócz należytości na Fundusz ubezpieczeniowy począwszy od kwoty 3.000 zł. w zwyż, zależnie od wieku adwokata!

Ze stanowiska prawa o ustroju adwokatury należy stwierdzić, że dowolne ustanawianie należytości wpisowej za wpis przesiedleńczy jest sprzeczne z przepisami art. 12 i 112 pt. 3 cyt. ust., które przewidują jedynie wpisowe przed rozpoczęciem wykonywania adwokatury, a nie w razie zmiany siedziby przez adwokata.

Gdyby bowiem ustawodawca chciał był nałożyć ten obowiązek poraz drugi, trzeci lub dziesiąty na adwokata przesiedlającego się, byłby o tem niewątpliwie wspomniał w art. 112 cyt. rozp.; skoro zaś tego nie uczynił, a w art. 12 wyraźnie postanawia, że wpisowe uiścić należy przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych, przeto każda inna wykładnia jest sprzeczną z ustawą.

Bezprzykładna uchwała Izby katowickiej, jest przeto zamachem na wywalczoną niedawno z takim mozołem wolnoprzesiedlność i uniemożliwia adwokatom przesiedlenie się z okręgu innych Izb do okręgu Izby katowickiej.

Ze względu na specyficzne stosunki miast Bielska i Białej, z których pierwsze należy do Izby katowickiej, zaś drugie do Izby krakowskiej, a obydwa miasta tworzą jakby jedną całość tak pod względem terytorjalnym jak i gospodarczym, uchwała powyższa Izby katowickiej wywiera specjalny wpływ na stosunki adwokatów w Białej, będącej niejako przedmieściem Bielska. Adwokaci bowiem, mający zamiar osiedlenia się w Bielsku, osiedlają się w Białej, gdyż nie są w stanie opłacić tych niesłychanie wyśrubowanych należytości w Izbie w Katowicach i w ten sposób cały sztuczny napływ adwokatów do Białej, wytwarza niezdrową atmosferę i konkurencję adwokatów, stłoczonych sztucznie w tem stosunkowo małem mieście.

Podczas gdy stosunek adwokatów Bielska do Białej wynosił stale **3:1**, obecnie wskutek sztucznego spychania adwokatów nadmiernemi opłatami Izby katowickiej do Białej, wzrosła liczba adwokatów z 15 na 25, a temsamem stosunek do Bielska, liczącego 50 adwokatów, wzrósł na **2:1.**

Dążeniem adwokatów w Białej jest zatem unormowanie kwestji opłat izbowych w razie przesiedlenia się adwokatów do okręgu Izby katowickiej, a w szczególności wy-

---

*) Termin użyty w rozprawie Dra Lutwaka: O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury (Nr. 5 do 10 Głosu Pr. z r. 1933).

suwają postulat, by Naczelna Rada adwokacka uchwałę Izby katowickiej odnośnie opłat przesiedleńców jako przeciwną prawu o ustroju adwokatury, w drodze nadzoru uchyliła.

Dokument kultury prawnej z trzeciej Rzeszy.

Pruskie ministerstwo sprawiedliwości ogłosiło w ostatnich dniach memorjał do ludów niemieckich, który zawiera główne zasady zreformowanej narodowo-socjalistycznej ustawy karnej.

Przytaczamy tu za tygodnikiem „Neue Weltbühne" wydawanym w Pradze i w Zurychu (Nr. 6 z r. 1934) niektóre przepisy odnoszące się do rasizmu:

1) Kto przedsiębierze czynności zdążające do pogorszenia i rozkładu ludu niemieckiego przez zmięszanie się Niemca z przynależnym obcej wspólnoty krwi lub rasy, — których trzymanie zdala od niemieckiej wspólnoty krwi zostało nakazane przez ustawy niemieckie, — staje się winnym zdrady rasowej.

2) Zdrada rasowa zachodzi i wówczas, jeżeli zmięszanie się zostało popełnione przy zastosowaniu środków zapobiegających zapłodnieniu.

3) Za szczególne ciężkie wypadki należy uznać, jeśli:

a) zdrada rasowa została popełniona przez podstępne zamilczenie przynależności do obcej rasy lub wspólnoty krwi, albo przez wprowadzenie w błąd w tym względzie.

b) zdrada rasowa dokonaną została w małżeństwie i jedna strona została spowodowaną do zawarcia małżeństwa podstępnem zamilczeniem przynależności drugiej strony do obcej rasy lub wspólnoty krwi, lub też wprowadzeniem w błąd w tym względzie.

Jako karę uboczną można w szczególnie ciężkich wypadkach nałożyć utratę obywatelstwa państwowego.

4) Kto z grubem naruszeniem poczucia narodowego i w sposób bezwstydny jako Niemiec podejmuje się jawnego obcowania z przynależnymi do barwnej rasy, ten staje się winnym naruszenia honoru rasowego.

5) Występku narażenia rasy na niebezpieczeństwo dopuszcza się

a) Kto wykracza przeciw innym ustawowym przepisom wydanym dla utrzymania czystości i uszlachetnienia niemieckiej wspólnoty krwi.

b) Kto złośliwie przeciwdziała czynnościom przedsięwziętym przez państwo lub kraje dla uświadomienia niemieckiego ludu o utrzymaniu czystości i uszlachetnieniu jego wspólnoty krwi.

Tak brzmią odnośne przepisy.

Pomijając barbarzyństwo, czarny przesąd średniowiecza i nieuctwo bijące z tej rządowej enuncjacji do narodu niemieckiego, — uderza w niej w głównej mierze germańska buta, niesforna pycha prostaka, który dorwawszy się władzy usiłuje ją utwierdzić wybujałem samochwalstwem.

Nie można nawet twierdzić, iż memorjał ten skierowany jest wyłącznie przeciw Żydom, jakkolwiek jasna rzecz, że jego ostatecznym celem jest skierować swoje ostrze przeciw nim. Memorjał ten jest owszem skierowany przeciw wszystkim członkom rodu ludzkiego, naturalnie z wyjątkiem Germanów.

Rozróżnia on trzy rodzaje przestępstw:

1) najcięższe: Zdradę rasową,

2) mniej ciężkie: Naruszenie honoru rasowego,

3) najlżejsze: Narażenie rasy na niebezpieczeństwo.

Zdradę rasową popełnia ten, kto się zmiesza — (scil. cieleśnie)

z przynależnym „obcej wspólnoty krwi lub rasy". Wspólnota krwi! Jakie jest naukowe określenie tego pojęcia?

Przynależni do szczepu słowiańskiego (Polacy, Rusini, Czesi, Rosjanie i t. d.), przynależni do szczepu gallijskiego (Francuzi, Hiszpanie, Włosi), — przynależni do szczepu Hunów (Węgrzy) z całą pewnością nie należą do niemieckiej wspólnoty krwi, — ergo małżeństwo lub też pozamałżeńskie zmieszanie się cielesne Niemca z przynależnym do tego szczepu, — Prusak uważa za występne działanie, zdążające do pogorszenia i rozkładu ludu niemieckiego. Ten obłęd swój łagodzi on dodatkiem: „których trzymanie zdala od niemieckiej wspólnoty krwi zostało nakazane przez ustawy niemieckie"; in. słowy, niemieckie ustawodawstwo zastrzega sobie wyłączne prawo czynienia wyboru, kogo z wielkiej rodziny szczepów ludzkości, nawet rasy białej uzna godnym do cielesnego obcowania z szlacheckimi potomkami Armina, południowo-germańskiego, notorycznie tępego Seppa, lub w końcu północno-germańskiego Hannesa. Jest to śmieszne, lecz niestety smutne.

Niemniej ograniczonem jest znaczenie nadane przez pruskie ministerstwo pojęciu rasa. Nie miejsce w tym artykule dociekać naukowego znaczenia tego pojęcia; wszak antropolodzy wszelkich krajów nie są ze sobą zgodni, i dotychczas pojęcia tego nie ustalili.

Drugie przestępstwo: „Naruszenie honoru rasowego" nie dotyczy już rasy białej, tylko przynależnych do rasy barwnej (żółtej, — czarnej, — czerwonej). Nie odnosi się zatem do Żydów. Stylizacja tego przepisu jest jednak tego rodzaju, że tylko z uśmiechem politowania na ten obłęd pychy i głupoty muszą się patrzeć na ten fenomen kultury nowoczesnej szlachetni potomkowie arystokratycznych rodów wyznawców Konfucjusza, ludu japońskiego lub w końcu potomkowie szlachetnych Inków, których tak nisko się stawia, iż samo obcowanie z nimi „nadczłowiek" niemiecki uznaje za karygodne naruszenie honoru rasowego.

Istnieje międzynarodowa Liga Praw Człowieka, i nie zamarło chyba wśród reszty ludów sumienie wolnego człowieczeństwa. Dziw bierze, że dotychczas to sumienie narodów nie odezwało się głośnem echem przeciw tego rodzaju wybrykom zbarbaryzowanej kultury, że nie odezwał się głośny, solidarny protest ludzkości przeciw zaślepieniu i bucie jednego odłamu narodu, który kiedyś śmiał się mienić narodem poetów i filozofów!

Podał i tłumaczył z niem. adw. **Dr. Ignacy Liss.**

Okólnik

Nr. 1724/I.C/34. w sprawie wyjaśnienia przepisów taksy za czynności komorników.

Do wszystkich sądów i komorników.

Doszło do mojej wiadomości, że niektórzy komornicy błędnie tłumaczą przepisy taksy za czynności komorników i pobierają od stron opłaty i sumy na wydatki, bądź nienależące się, bądź w wysokości nieodpowiedniej. Tego rodzaju praktyka wywołuje szereg skarg i zażaleń na czynności komorników i utrudnia sprawne i szybkie przeprowadzanie egzekucyj. Celem usunięcia tego stanu rzeczy wyjaśniam niektóre przepisy taksy, jak następuje:

Do § 5. Przez wartość roszczenia rozumieć należy kapitał, odsetki, pożytki i koszty procesu.

Jeżeli wierzyciel w jednym wniosku żąda przeprowadzenia egzekucji na podstawie kilku tytułów wykonawczych, np. na podstawie kilku wykonalnych wekslowych nakazów zapłaty, wówczas o wartości egzekwowanego roszczenia stanowi suma roszczeń, wykazanych w dołączonych

do wniosku tytułach. Niewłaściwą jest zatem praktyka niektórych komorników, którzy w tym przypadku żądają od wierzyciela oddzielnego wniosku dla każdego tytułu, ażeby pobrać opłaty i sumy na wydatki od poszczególnych wniosków. Również w przypadku gdy kilku wierzycieli prowadzi egzekucję do tego samego majątku dłużnika, a sprawy ulegają połączeniu (§ 6 instrukcji), komornik powinien pobrać opłatę od sumy egzekwowanych roszczeń. W tym przypadku należy się komornikowi ryczałt przewidzany w § 16 taksy od każdego zgłoszonego wniosku.

Do § 7 p. 1. W przypadku dokonywania w tej samej sprawie zajęcia w kilku miejscach bądź z uwagi na to, że ruchomości dłużnika znajdują się w kilku miejscach, bądź dlatego, że jest kilku dłużników, komornikowi należy się tylko jedna opłata, gdyż o wysokości tej opłaty decyduje wartość egzekwowanego roszczenia a nie wartość przedmiotu, do którego skierowano egzekucję.

Jeżeli wierzyciel w jednym wniosku żąda kilku rodzajów egzekucji, np. egzekucji z ruchomości i wierzytelności, eksmisji z lokalu i egzekucji z ruchomości, wówczas należy pobrać odrębną opłatę za każdy rodzaj egzekucji. Tasama zasada obowiązuje przy pobieraniu ryczałtu przewidzianego w § 16 taksy.

Do § 7. p. 2. W razie przyłączenia się wierzyciela do prowadzonej egzekucji z nieruchomości (art. 659 k. p. c.), komornik nie pobiera opłaty od tego wierzyciela, jeżeli przyłączenie się nastąpiło po dokonaniu opisu nieruchomości.

Do § 8. Komornikowi nie należy się opłata za sprawdzanie ruchomości w przypadku art. 586 k. p. c.

Do §§ 9 p. 1, 14 i 15. Przepisy o taksie rozróżniają trzy rodzaje doręczeń, dokonywanych przez komorników, a mianowicie: 1) doręczenia, dokonywane przez komornika, jeżeli obecność jego przy doręczaniu jest konieczna i stanowi samoistną czynność, np. doręczenie wezwań i zawiadomień Państwowego Banku Rolnego i innych instytucyj kredytowych w związku z wykonywaną przez nie egzekucją, 2) doręczenia, które komornik dokonywa zamiast właściwych organów doręczających — poczty, gminy i woźnego sądowego, wreszcie 3) doręczenia w toku sądowego postępowania egzekucyjnego, które komornik dokonywa przy sposobności innych czynności egzekucyjnych, np. doręczenie zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, odpisu protokołu zajęcia przy zajęciu.

W pierwszym przypadku doręczenia komornik pobiera opłatę w wysokości 80 groszy (§ 9 p. 1), w drugim — wynagrodzenie w wysokości 40 groszy (§ 15), w trzecim zaś przypadku komornikowi nie należy się ani opłata ani zwrot wydatku (§ 14).

Do § 11, 12. Komornikowi nie należy się opłata z § 11 p. 2 i 12 p. 1, jeżeli w tej samej sprawie przeciwko jednemu lub kilku dłużnikom zajął już choćby u jednego dłużnika jakiekolwiek ruchomości bez względu na to, czy ruchomości te wystarczają na zaspokojenie należności wierzyciela. Pobranie tych opłat w przypadku niedokonania zajęcia u innych dłużników byłoby nieuzasadnionem powiększeniem kosztów egzekucyjnych, skoro komornik pobrał opłatę za zajęcie od wartości egzekwowanego roszczenia. Natomiast w przypadku, gdy egzekucja u wszystkich dłużników nie doprowadza do zajęcia, komornikowi należy się tyle opłat z §§ 11 p. 2 i 12 p. 1, ilu jest dłużników.

Do § 13. Przepis ustępu 2 tego paragrafu dotyczy tych czynności, które nie są wymienione w ustępie 1. Za dokonanie czynności wymienionych w ustępie 1 komornik ma prawo pobrać tylko opłatę stałą w wysokości określonej w tym ustępie.

Jeżeli w postępowaniu niespornem lub upadłościowem komornik dokonywa w myśl § 13 ustęp 2 oszacowania majątku równocześnie ze spisem majątku, wówczas stosuje przepis ustępu 2 § 8 i komornik nie ma prawa pobierania osobnego wynagrodzenia z § 8 ustęp 1 p. 5, w tym przypadku za obie te czynności przypada jedynie opłata z § 13 ustęp 1 p. 2a.

Do § 16. Za wniosek o podjęcie zawieszonej lub wstrzymanej egzekucji nie należy uważać wniosku wierzyciela o wyznaczenie drugiej licytacji czy też wniosku o dokonanie opisu i oszacowania nieruchomości. Wniosek o podjęcie egzekucji może być zgłoszony jedynie w przypadkach, w których egzekucja została zawieszona lub wstrzymana na podstawie postanowienia sądu lub komornika.

Do § 17. W postępowaniu niespornem i upadłościowem komornik nie pobiera wynagrodzenia ryczałtowego przewidzanego w § 16, lecz wynagrodzenie od poszczególnych wezwań, zawiadomień i t. p.

Do § 18. Komornikowi należy się wynagrodzenie w kwocie 40 groszy za kilometr przejazdu w jedną stronę, t. zn. od siedziby do miejsca dokonania czynności. Za siedzibę komornika należy uważać miejsce, gdzie znajduje się biuro komornika.

Panów Prezesów i Sędziów, sprawujących kierownictwo sądów grodzkich proszę o czuwanie nad ścisłem przestrzeganiem przez komorników taksy za czynności komorników z uwzględnieniem wyjaśnień, zawartych w niniejszym okólniku.

Warszawa, dnia 27 marca 1934 r. — Minister Sprawiedliwości: **Czesław Michałowski.**

Z orzecznictwa cywilnego.

17) Roszczenie odszkodowawcze do Państwa ma charakter prywatnoprawny i dochodzenie takiego roszczenia należy do drogi sądowej jedynie w tych wypadkach, w których zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron, t. j. gdy stosunek stron jest jednolicie prywatno-prawny (§ 1 u. c.).

Skarb Państwa nie odpowiada za bezprawie popełnione przy egzekucji, prowadzonej przez władze skarbowe.

Orzeczenie S. N. z 31 stycznia 1934, Nr. C II. Rw. 3211/33. — (Zob. dwie glossy poniżej).

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I. cywilny (S. O. Koniuszewski, Dr. Jura, Dr. Grodyński) wyrokiem z 1. lutego 1933, sygn. akt. I Cg 239/32, **oddalił powództwo** Chaskla Nürnberga przeciw Skarbowi Państwa o 1199 zł. 50 gr. zpn.

Uzasadnienie: Wedle faktycznych twierdzeń skargi z tytułu zaległości podatku przemysłowego i dochodowego za lata 1927, 1928 jak również zaliczki na te podatki za rok 1929 dłużnym był powód w październiku 1929 kwotę około 1100 zł.

Dnia 11 października 1929 na pokrycie należytości tych zajął mu organ egzekucyjny Urzędu skarbowego 1800 kg. cebuli, 1500 kg. żyta i 500 kg. prosa. Wedle obwieszczenia Kasy skarbowej z dnia 24. października 1929 zawiadomiony został powód, że licytacja powyższych produktów jak również jednego młynka do czyszczenia zboża, który wcale egzekucyjnie zajęty nie był, wyznaczoną została na dzień 29. października 1929. Licytację tę wykonano atoli na dzień przedtem, bo już 28. października 1929, mimo, że powód jeszcze 20. października na poczet zaległych podatków wpłacił 493 zł. 52 gr., a dnia 28. października usiłował wpłacić resztę, a wskutek licytacyjnej sprzedaży tej, ponieważ zajęte towary sprzedano za bezcen, poniósł szkodę w kwocie 1199 zł. 50 gr., a w szczególności szkodę tę jego stanowi kwota 1083 zł. 50 gr., będąca różnicą między faktyczną wartością towaru (1592 zł.), a uzyskaną ceną kupna (508 zł. 50 gr.) oraz utrata spodziewanego zysku, który w dniu licytacji wynieść mógł 116 zł.

Powyższą szkodę, jak to powód dalej wywodzi, zawinił organ wykonawczy względnie odnośny urzędnik Urzędu skarbowego, wskutek bezprawnej sprzedaży zajętych ruchomości na dzień przed wyznaczonym terminem licytacyjnym, jak również wskutek wyznaczenia tej licytacji na ter-

min krótszy, aniżeli to przewiduje instrukcja Ministerstwa Skarbu i gdy wobec tego za szkodę odpowiada Skarb Państwa, wniósł powód o orzeczenie jak w skardze, Sąd, nie rozpatrując nawet tego, czy egzekucja u powoda przeprowadzoną została zgodnie z przepisami i nie badając tego, czy między przeprowadzoną licytacją, a twierdzoną szkodą zaistniał przyczynowy związek, żądaniu skargi z zasadniczych względów odmówił. — Niewątpliwie bowiem Państwo, jako korporacja publiczna jest osobą prawną § 26 u. c.) i zasadniczo ze względu na przepisy §§ 1295 i 1338 u. c. za szkodę wyrządzoną przez swoje organa osobom trzecim odpowiada. W działalności Państwa atoli odróżnić należy dwie kategorje tychże działalności. Jedną prawno-prywatną i drugą prawno-publiczną czyli zwierzchniczą a do tej właśnie kategorji należy niewątpliwie wymiar i ściąganie danin publicznych.

W tym stanie rzeczy zatem postępowanie Urzędu skarbowego, który ściągał zaległości podatkowe, stanowiło funkcję natury prawno-publicznej i do wytworzonego stąd stosunku między Państwem, a objektem jego działania kodeks cywilny, jako regulujący tylko stosunki prawno-prywatne, zastosowania mieć nie może (**Randa:** Schadenersatzpflicht, str. 75; **Ehrenzweig:** § 408, tom II i stała judykatura austrjacka), przyczem, a tym razem zgodnie z judykaturą polską i większością głosów w literaturze, zaznaczyć należy, że art. 121 Konstytucji zmiany tego stanu rzeczy nie wprowadził, bo jakkolwiek artykuł ten przewiduje odpowiedzialność Państwa za szkodę wyrządzoną przez organy państwowe w wykonywaniu funkcyj zwierzchniczych, to przecie uregulowanie odpowiedzialności tej przekazał „osobnym ustawom", a gdy ustawy te dotąd nie wyszły i gdy wobec tego sądy powszechne nie są jeszcze dzisiaj powołane do orzekania o roszczeniach prawno-publicznych, a takiem właśnie, jak już zaznaczono, jest roszczenie sporne, należało rzec jak w tenorze wyroku.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Nowiński, Stokłosa, Danikiewicz) wyrokiem z dnia 6. lipca 1933, sygn. I CA 424/33, **zatwierdził naogół z tychsamych przyczyn — wyrok Sądu okręgowego.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Bańkowski, Dobrucki; Prok. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Chybione jest powoływanie się rewizji na zasadę wyrażoną w ustępie drugim art. 98 ust. konstytucyjnej. W danym wypadku bowiem nie idzie wcale o odcięcie drogi sądowej powodowi dla dochodzenia jego roszczenia odszkodowawczego, lecz jedynie o niemożność rozstrzygnięcia tego sporu na tej drodze z tego powodu, że dotąd nie została wydana przewidziana w ust. 2 art. 121 konst. ustawa, któraby normowała wypowiedzianą w tym art. zasadę odpowiedzialności Państwa za szkodę wynikłą z urzędowej i niezgodnej z prawem lub obowiązkami służby działalności organów władzy państwowej. Odpowiedzialność taka została unormowana odnośnie tylko do urzędników sędziowskich ustawą z 12 lipca 1872 L. 112 dpp., pozatem ustaw o odpowiedzialności Państwa przed sądem powszechnym za szkodę wyrządzoną bezprawnem urzędowaniem organów państwowych dotąd nie wydano. W braku tego rodzaju ustaw nie można przeciw Państwu dochodzić odpowiedzialności za szkodę przed sądem powszechnym na zasadzie postanowień ustawy powszechnej, skoro ustawa ta dotyczy wyłącznie stosunków prywatno-prawnych (§ 1 u. c.). Wprawdzie roszczenie odszkodowawcze ma zasadniczo charakter prywatno-prawny i dochodzenie takiego roszczenia jest na drodze sądowej dopuszczalne (§ 1338 u. c., art. 98 ust. konst.), jednakże może to dotyczyć **jedynie tych wypadków, w których zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron** — czyli, w których Państwo występuje jako podmiot praw prywatnych w stosunku do swoich obywateli (por. § 1 u. c.). Nie może to zaś mieć miejsca tam, gdzie idzie o działalność zwierzchniczą Państwa, bo w takich wypadkach stosunek wzajemny stron nie jest jednolicie prywatno-prawnym — a tylko do takich stosunków odnoszą się przepisy ustawy cywilnej (§ 1 u .c.). Dlatego też niewątpliwie unormowanie zasady tego rodzaju odpowie-

działalności Państwa ma według Konstytucji nastąpić dopiero w osobnych ustawach (v. art. 121 Konstytucji). Rewizja nie kwestjonuje wcale, że charakter działalności organów władzy skarbowej, w związku z którą powód doznał rzekomej szkody wskutek licytacyjnej sprzedaży ruchomości zajętych egzekucyjnie dla ściągnięcia należności podatkowych, był publiczno-prawny, usiłuje jednakże wykazać, że z uwagi na zasadę prawną, uchwaloną w składzie 7-miu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1931 III. Prez. 125/31, III. 1. Rw. 121/31, wpisaną do księgi zasad prawnych, Państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną jakąkolwiek działalnością organów państwowych, — a więc i za szkodę wyrządzoną, jak w danym wypadku, działalnością publiczno-prawną swoich organów. Wywód ten nie może mieć skutku, bo opiera się na błędnej interpretacji obowiązujących ustaw wogóle, a odnośnego orzeczenia Sądu Najwyższego w szczególności. W orzeczeniu tem bowiem wyrażono zasadę, że Państwo odpowiada tylko za szkodę wyrządzoną przez swe organy w wykonaniu czynności gospodarczych według ogólnych przepisów rozdziału XXV. ustawy cywilnej, oraz, że roszczenia takie mają być dochodzone w zwykłej drodze prawa. Nie można tedy, jak to czyni rewizja, rozszerzać istotnej treści tego orzeczenia na jakąkolwiek działalność Państwa, skoro dotyczące orzeczenie takiej zasady nie wypowiada. Zarzut zatem rzekomej obrazy postanowienia art. 98 Konstytucji i przepisów ustawy cywilnej nie jest prawnie uzasadniony.

1) GLOSSA.

I.) W orzeczeniu z 16 grudnia 1927, Nr. I C 595/26 w sprawie Józefa Wójcika przeciw Skarbowi (O. S. P. VII, poz. 409) wypowiedział Sąd Najwyższy (b. Izba I) zapatrywanie, że **„w dziedzinie administracji publicznej** działalność organów państwowych nie jest jednolita; obok rzeczywistych aktów władzy, wykonywane bywają **niekiedy łącznie z niemi** czynności o charakterze gospodarczym, nie różniące się od tych, jakieby mogła spełnić osoba prywatna lub ustanowiony przez nią zarządca". Za te czynności, „które mogłaby spełnić osoba prywatna" odpowiada Państwo (Skarb Państwa) na zasadach prawa prywatnego, *choćby wykonanie ich pozostawało w bezpośrednim związku z czynnościami Państwa natury „zwierzchniczej"* W wypadku Wójcika zasądzono zatem powództwo o odszkodowanie z powodu zranienia od kuli, zbłąkanej ze strzelnicy wojskowej, gdyż „strzelnice mogą być urządzane również przez osoby prywatne w celach zysku, popierania sportu i t. d.".

Do tego stałego orzecznictwa Izby I S. N. (por. zestawienie w mojej pracy: O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego, 1933, str. 60 uw. 1) przystosowała się również b. Izba III s. 1. S. N. — W związku z orzeczeniem z 2. grudnia 1931, III. 1 Rw. 121—131/31 (O. S. P. XI poz. 176) S. N. wpisał do księgi zasad prawnych, że „Państwo wobec nieistnienia szczególnego przepisu odpowiada za szkodę, którą ustanowione przez nie organy wyrządzają w wykonywaniu czynności gospodarczych, według ogólnych przepisów rozdziału XXX ustawy cywilnej". Także w tem orzeczeniu stwierdza S. N., że „organy władzy państwowej.... wykonują niekiedy łącznie z rzeczywistemi aktami władzy zwierzchniczej — czynności gospodarcze, nie różniące się od tych, jakieby mogła spełnić i osoba prywatna". Jedną z takich czynności jest według S. N. „urządzenie przez wojskowość schronu amunicyjnego"..

Przeszczepiono zatem na nasz teren podział francuski na „actes de puissance" i „actes de gestion". Ostatnia grupa to właśnie owe czynności, które mogłaby spełnić osoba prywatna.

Konsekwencje tego poglądu (zarzuconego we Francji) są takie, że właściwie niema działalności organów Państwa, której nie mogłaby spełnić jednostka. Odnosi się to nawet do policji bezpieczeństwa (stowarzyszenia ochrony mienia) i do wymiaru sprawiedliwości (sądy polubowne). Por. Duguit, Traite de droit constitutionnel, 2 wyd., t. II, 1923, str. 26). Kontury

podziału nie występują jasno; temsamem podział staje się dowolny. Nikt nie potrafi napewno powiedzieć, za które czynności organów państwowych Państwo odpowiada.

O słuszności tego zarzutu poucza także orzecznictwo w sprawach o odszkodowanie z powodu rzekomo bezprawnej egzekucji administracyjnej. Według orzeczenia Izby I z dnia 9 listopada 1932, Nr. I C 230 32 (O. S. P. XII, poz. 345) „skierowanie egzekucji do majątku dłużnika — jak wynika z art. 933 i 935 U. P. C. — może być dokonane przez osobę prywatną egzekwującą swą należność, jest to więc czynność, która nie może być poczytaną za akt władzy". Wywód ten nie wydaje się trafnym. Choćby nawet uważać wybór środka egzekucyjnego przez wierzyciela, o którym mówi art. 935 U. P. C. za działalność prywatno-prawną (por. o tych zagadnieniach Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1912, str. 5 n.), mimoto przyjąć wypadnie, że egzekucja danin publicznych, wszczęta przez Urząd skarbowy, nie jest czynnością gospodarczą i pogląd, który temu przeczy, wykracza przeciw oczywistości.

Omawiane tu orzeczenie z 31. stycznia 1934 stwierdza zatem słusznie, że licytacyjna sprzedaż ruchomości przez Urząd skarbowy była aktem publiczno-prawnym. Wydaje się jednak, że orzeczenie idzie dalej i porzuca teorję o czynnościach prywatno-prawnych, spełniających p r z y s p o s o b n o ś c i aktów prawa publicznego. Wynikałoby to ze zdania, że ustawa cywilna nie odnosi się do wypadków, w których stosunek wzajemny stron nie jest **jednolicie** prywatno-prawny.

Jeśliby stanąć na stanowisku, że art. 121 Konst. jest tylko programem, zawarta w omawianym wyroku wykładnia § 1338 austr. u. c. i art. 98 ust. 2 Konst. powinnaby w niniejszym wypadku (rozstrzygniętym według austr. p. c.) doprowadzić do odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, nie zaś do orzeczenia w rzeczy samej. Interpretacja art. 98 ust. 2 Konst. w tym kierunku, że dotyczy on tylko wypadku, w którym zachodzi równorzędność stosunku prawnego stron (por. orz. pełnego zespołu Izby V S. N. z 14 kwietnia 1927, O. S. P. VI, poz. 275) ma znaczenie na przyszłość.

II.) Sąd Najwyższy oddalił powództwo, uważając art. 121 Konst. jedynie za „zapowiedź". Autor niniejszego omówienia próbował w pracy swej p. t. „O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego", (1933), bronić poglądu, że art. 121 Konst. jest n o r m ą o b o w i ą z u j ą c ą. Podstawy rozumowania są następujące: Urzędnik, który popełnia bezprawie, nie działa już w zakresie prawa publicznego; **przekraczając prawo, występuje jako jednostka prywatna,** odpowiada zatem za bezprawie na zasadach prawa cywilnego. Państwo odpowiada solidarnie z urzędnikiem za jego bezprawie, a to wobec wyraźnego przepisu art. 121 Konst. Jedynie gdyby ten przepis nie istniał, bezprawie urzędnika nie mogłoby być poczytane Państwu. Można zatem stosować przepis art. 121 Konst., nie wyczekując wydania „osobnych ustaw".[1])

Seweryn Rosmarin.

2) GLOSSA.

Końcowy (II) ustęp glossy p. Dra Rosmarina, wyrażający na tle zacytowanej pracy poglądy, które jako trafne i słuszne całkowicie podzielamy, powoduje nas do kilku uwag uzupełniających. Nie będąc zwolennikami t.

---

[1]) Prócz literatury, przytoczonej w mojej pracy, por. o tych zagadnieniach ostatnio Z y l b e r: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego, „Palestra" 1933 i 1934 (w szczeg. zob. str. 100 rocznika 1934); — B o s s o w s k i w „Zeitschrift f. Ostrecht", 1933, str. 974/975; — O b e r l e n d e r: Haftung des Fiskus für fehlerhafte Handlungen der Beamten nach polnischem Recht, „Zeitschrift f. Ostrecht", 1933, str. 1039 n.

zw. czystej teorji prawa, pytającej tylko o to, c o jest prawem, a nie troszczącej się o to, j a k i e ono jest i jakie p o w i n n o być, nie możemy żadną miarą pogodzić się z takim obrotem i wynikiem tej ważnej sprawy w podwojach sądowych, który zdaje się otwierać na oścież wrota dla najgroźniejszych nadużyć organów administracyjnych. Przez samą analizę, przez samo oglądanie norm prawnych z różnych stron, przez samo zestawianie różnorakich poglądów interpretacyjnych i zajmowanie wobec nich „naukowego" stanowiska, prawo i prawoznawstwo bynajmniej się nie pogłębia ani się nie oświeca i nie udoskonala — owszem, czasem się nawet zaciemnia i zatraca. Dla nas jest pewnikiem i artykułem wiary, że prawo jest emanacją ducha ludzkiego, wytworem m y ś l i s p o ł e c z n o-e t y c z n e j tego ducha — obrazowo mówiąc: krzewem, który się bezustannie w nas rodzi i bezustannie z nas wschodzi, z tego, co społecznie myślimy, czujemy, pragniemy i — przeżywamy. Krzew ten łaknie wielkiej przestrzeni i wolnego powietrza, — cieplarnia i „sztuczne światło górskie" do rozwoju mu nie wystarczają.

Odróżnianie między czynnościami gospodarczemi Państwa, a jego działalnością zwierzchniczą, jest — jak słusznie p. Referent podnosi — nawskróś niepewne. Dość jednak, że Sąd Najwyższy we wzmiankowanej przez p. Dra Rosmarina sprawie Józefa Wójcika (O. S. P. VI, poz. 409 z 16 grudnia 1927, pełny komplet Izby I), a następnie w kilku orzeczeniach Izby III S. N. z 2 grudnia 1931 opartych na uchwale składu 7 sędziów tej Izby S. N. Prez. 125/31 (zob. w G ł o s i e P r a w a Nr. 6 str. 293 nast. i Nr: 9 str. 407 nast.) — dał się „uwieść" do rozstrzygnięć odpowiadających w całej pełni poczuciu prawnemu społeczeństwa niefiskalnego, ożywił dusze miserae plebis contribuentis, zdobył sobie wdzięczność, zasługę i sławę. Gdy Józef Wójcik zraniony został kulą zbłąkaną ze strzelnicy wojskowej, Sąd Najw. trafił w sedno, uznawszy odpowiedzialność Skarbu Państwa i nie bacząc nawet na to, że „Pan Bóg kule nosi". Równie jasną była dla Sądu Najw. sprawa poszkodowanych z wybuchu prochowni wojskowej w Witkowicach, choć i w tej katastrofie można było, jeśliby się chciało, wymówić się „palcem Bożym", a już co najmniej (mimowolnym) „aktem władzy zwierzchniczej". Czemże istotnem różnią się z prawnego punktu widzenia te huczne, elementarne niemal katastrofy od klęski zadanej bez rozgłosu przez — co najmniej niedbałego — egzekutora skarbowego obywatelowi na znacznej, może przeważnej części jego mienia?

Podstawowy motyw wzmiankowanych orzeczeń S. N. wypłynął ze spostrzeżenia, że strzelnicę lub prochownię mogą urządzić również osoby prywatne, podczas gdy egzekucję skarbową wykonać mogą tylko organy Państwa, a stąd wniosek, że tam chodziło o działalność gospodarczą, a tutaj już wyłącznie tylko o „działalność zwierzchniczą". Rozróżnienie to, przejęte ze wzmiankowanej przez sąd I instancji judykatury i literatury austrjackiej (E h r e n z w e i g, R a n d a), okazuje się przy bliższem rozeznaniu błędnem pod względem myślowym.

Błąd w rozumowaniu tem leży jak na dłoni. Przez to, że strzelnicę lub prochownię mogą sobie urządzić czy posiadać osoby prywatne, strzelanie na terenie strzelnicy wojskowej i utrzymywanie schronu amunicyjnego w zabudowaniach wojskowości, nie przestaje być wypływem działalności zwierzchniczej, w zupełnie temsamem znaczeniu i nasileniu, jak prowadzenie egzekucji skarbowej. Strzał, który zranił Józefa Wójcika, choć mógł równie dobrze pochodzić od pospolitego cywila, pochodził jednak w danym przypadku od żołnierza W. P. i nie był przeto aktem ani na jotę mniej „zwierzchniczym" od ciosu zadanego mieniu Ch. N. przez niesumiennego egzekutora. Z drugiej strony atoli — i oto decydujący wzgląd prawny! — nie leży bynajmniej w zakresie działalności zwierzchniczej wojska zadawanie ran własnym obywatelom ani też w zakresie działalności urzędów skarbowych bezprawne ogałacanie ich z dobytku.

Widzimy zatem, iż nie bynajmniej jakiś p o z y t y w n y, a w szczególności gospodarczy cel danej czynności organu państwowego lub danej

instytucji państwowej, może stanowić o prywatno-prawnej odpowiedzialności Państwa, ale raczej to, że treść sama danej czynności organu lub sposób wykonania pewnej funkcji instytucji państwowej, przybrały charakter nieurzędowy, a temsamem prywatny, nie pokrywający się z właściwemi zadaniami i celami zwierzchniczej władzy Państwa.

Do istoty pojęcia działalności zwierzchniczej Państwa praworządnego, a temsamem działalności urzędowej jego organów, należy jak najściślejsze, wprost wzorowe i przykładne przestrzeganie prawa. Przez popełnienie bezprawia w toku czynności urzędowej, organ władzy publicznej wyzbywa się autorytetu publicznego, staje się, w odniesieniu do czynu bezprawnego, jednostką prywatną, a zatem odpowiedzialną za wyrządzoną szkodę na zasadach prawa prywatnego, a solidarna współodpowiedzialność Państwa, poręczona pozytywnie w art. 121 Konstytucji, wypływa w samej rzeczy z niewątpliwego, zasadniczego obowiązku Państwa posługiwania się takimi jedynie organami, urządzeniami i sposobami postępowania w swej działalności zwierzchniczej (urzędowej), które zapewniają obywatelom zupełne bezpieczeństwo osób i mienia.

W Państwie praworządnem nie istnieje i nie może istnieć przepis, któryby stanowił, że bezprawia funkcjonarjusów publicznych są nieodłączną czy też nieomijalną częścią składową działalności zwierzchniczej Państwa: przepis taki oznaczałby carte blanche dla „urzędowego" rozboju, a Państwo z tym przepisem zasłużyłoby na miano państwa rozbójniczego.

Słowa art. 121 Konst.: „przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkami służby", nie mogą przeto być pojmowane wprost literalnie, t. j. jakoby „działalność niezgodna i t. d." była mimo to jeszcze działalnością urzędową. W ten sposób pojęte zdanie to zawierałoby wewnętrzną sprzeczność i wiodłoby do tej konsekwencji, iż nic nie stałoby na przeszkodzie do przyjęcia, iż działalność urzędowa może być nieprzerwanem pasmem uczynków niezgodnych z prawem lub obowiązkami służby — pasmem nie wykazującem ani jednego nawrotu na tory prawa i praworządności.

Człowiek rodzi się nieurzędowo. Przez wdzianie munduru lub przypięcie do klapy tużurka odznaki urzędowej, przez otrzymanie dekretu nominacyjnego lub przez „udanie się na miejsce urzędowania" funkcjonarjusz publiczny uzyskuje co najwyżej ochronę prawną we wykonywaniu czynności urzędowych, lecz nie uzyskuje upoważnienia do popełniania wszelakich nadużyć ani wyniesienia swej osoby urzędowej ponad obowiązujący w całem Państwie system prawa prywatnego, stanowiący odpowiedzialność osobistą każdej jednostki za swoje czyny i zaniechania, skutkiem których współobywatelowi wyrządzona została krzywda lub strata.

Nie wystarcza więc tu bynajmniej odpowiedzialność dyscyplinarna, gdyż to się nazewnątrz nie ujawnia i do wynagrodzenia krzywd i strat nie wiedzie. A zresztą też nierzadkie bywają wypadki zupełnej iluzoryczności odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonarjuszów publicznych — a w szczególności wypadki, gdy popełniony akt bezprawia spotyka się u przełożonego z oceną pobłażliwą lub nawet możliwie przychylną.

Z powyższych uwag, do których szersze uzasadnienie znajdzie czytelnik w pracy p. Dra Rosmarina przezeń cytowanej, wynika, że:

1) podstawowy argument omówionego orzeczenia S. N., zawarty w tezie na wstępie wydrukowanej, zawiera petitionem principii, ileże argument ten opiera się na założeniu, że bezprawne czynności organu egzekucyjnego stanowiły funkcję, czyli więc część składową zwierzchniczej działalności Państwa, a założenie to jest mylne, i nie zostało też zresztą przez S. N. wcale rozważone;

2) siła przekonywująca orzeczeń w sprawach Józefa Wójcika oraz poszkodowanych wybuchem prochowni z Witkowicach, a niemniej również

doniosłość prawna tych orzeczeń Sądu Najw., zasadzają się nie na motywach tamże zawartych (t. j. o „gospodarczym" charakterze czynności organów państwowych jako wymogu prywatno-prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa), lecz we względach przez nas powyżej wyrażonych, które jednakże niewątpliwie tkwiły immanentnie w duszach i sumieniach sędziów Sądu Najwyższego.

Redakcja.

---

18) Rozp. Min. Sprawiedl. z 13 sierpnia 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481 nie nadało władzom administracyjnym zdolności procesowej, poza postępowaniem egzekucyjnem.

Orzeczenie S. N. Izba Cywilna z 7. lutego 1934, Nr. C. II. R. 632/33/3. (zob. glossę poniżej).

Sąd grodzki w Zbarażu (S. gr. Dawidowicz) wyrokiem z 4. I. 1934, II. C. 303/31 **zasądził powództwo** Gr. kat. Probostwa w R. **przeciw Starostwu powiatowemu w Zbarażu** o wyłączenie nieruchomości z pod egzekucji.

Z uzasadnienia: Strona pozwana uprawniona jest w danym wypadku do skierowania egzekucji na drogę sądową, zatem wniesienie skargi przeciw pozwanemu Starostwu powiatowemu, działającemu jako wierzyciel egzekwujący, w niniejszym przypadku jest uzasadnione. (§§ 3 i 5 rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 13. 8. 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481).

Sąd okręgowy w Tarnopolu, (Prezes S. O. Ceglecki, S. O. Lorber i Rzepnijski), uchwałą z dnia 5. V. 1933, I Ca 191/33, **uwzględnił apelację** Prokuratorji Gen. R. P. O. we Lwowie od wyroku Sądu grodzkiego, **uchylił zaskarżony nią wyrok wraz z poprzedzającem postępowaniem, jako nieważne** i skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Starostwo powiatowe jest jedynie organem władzy państwowej, a nie posiada wcale osobowości prawnej, nie będąc ani związkiem osób, ani też masą majątkową o pewnych oznaczonych celach, a więc nie podpada ani pod pojęcie korporacji ani też fundacji. Nie posiadając osobowości prawnej, niema też ono zdolności procesowej (§ 1 p. c.). Przepisy rozp. Min. Sprawiedl. z 13. 8. 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481, normują formalną stronę postępowania egzekucyjnego co do należności administracyjnych, nie uzasadniają natomiast osobowości prawnej po stronie danego organu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Grabowski i Dobrucki) nie **uwzględnił rekursu rewizyjnego** powoda.

Z uzasadnienia: Słusznie, bo zgodnie z przepisem § 5 rozp. Min. Sprawiedl. z 13. sierpnia 1930, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481, wywodzi rekurent, że Starostwo powiatowe było uprawnione występować w postępowaniu egzekucyjnem przeciw rekurentowi jako wierzyciel egzekwujący. Przepis ten łącznie z § 3 rozporządz. wyż przytoczonego można jedynie w ten sposób rozumieć, że administracyjna władza egzekucyjna wykonuje w toku egzekucji sądowej jedynie uprawnienia wierzyciela popierającego, ale tylko w imieniu i na rzecz tego podmiotu, którego roszczenie ma byc przymusowo ściągnięte. Nie można jednak poza postępowaniem egzekucyjnem występować przeciw Starostwu jako osobie prawnej, gdyż ono jest tylko organem władzy państwowej, który nie dysponuje samoistnie żadnymi funduszami i nie może się we własnem imieniu zobowiązywać, a brak tych wymogów pozbawia Starostwo osobowości prawnej jakoteż według § 1 p. c. zdolności procesowej.

GLOSSA.

Teza, iż jedynie Skarb Państwa ma osobowość prawną, nie mają jej natomiast poszczególne władze i urzędy, nie budzi wątpliwości. (Por. ostatnio **Hans J. Wolff,** Juristische Person und Staatsperson, 1933, str. 438). To samo odnosi się do zdolności procesowej. Odmienna praktyka na obszarze

obowiązywania ros. U. P. C. (por. **Babiński**, Glossa do O. S. P. I. poz. 156, szczeg. str. 137) straciła uzasadnienie już z wejściem w życie ustawy z 31. lipca 1919, Dz. U. R. P. Nr. 65, poz. 390, (por obecnie rozp. Prez. Rzplitej z 9. grudnia 1924 o zmianie ustroju Prokuratorji Gen. R. P., Dz. U. R. P. Nr. 107, poz. 967). — To co powiedziano o Skarbie Państwa odnosi się także do innych osób prawa publicznego. (Por. orz. S. N. z 12 październ. 1932, III. 1. R. 456/32, O. S. P. XII, poz. 406).

Pewien wyłom w tych zasadach wprowadziło rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 13. sierpnia 1930, o warunkach i sposobie zastosowania przez władze sądowe przepisów postępowania cywilnego do egzekucji należności admnistracyjnych, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 481. Według § 5. tego rozp. w postępowaniu sądowem, nie wyłączając postępowania o wydanie tytułu wykonawczego, władza lub instytucja od której tytuł pochodzi, działa jako wierzyciel egzekwujący. Rozporządzenie Rady Ministrów z 25. czerwca 1932, o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych, Dz. U. R. P. Nr. 62, poz. 580, (zwane dalej P. E.) postanawia, że aż do wydania osobnego rozp. zacytowane wyżej rozp. z r. 1930 będzie miało odpowiednie zastosowanie do egzekucji, prowadzonej w trybie P. E. (§ 2 al. 3). Według § 5 P. E. „wierzycielem w rozumieniu tego rozporządzenia jest władza lub instytucja, żądająca ściągnięcia należności". Do zdania tego należy dodać słowa „od urzędu skarbowego" (por. §§ 7, 13 P. E. i § 1 instrukcji egz. z 23 lipca 1932, „Monitor Polski" z 26 lipca 1932, Nr. 169, poz 200). Władza wzywająca urząd skarbowy o ściągnięcie należności (czyli władza od której pochodzi tytuł wykonawczy) jest zatem wierzycielem w postępowaniu administracyjnem (skarbowem). — Z uwagi na § 3 P. E. i § 5 rozp. z r. 1930, władza, wydająca tytuł wykonawczy występuje jako wierzyciel również w sądowem postępowaniu egzekucyjnem, które wszczyna urząd skarbowy na zasadzie § 6. b. P. E. — Urząd skarbowy może zatem stawiać wnioski egzekucyjne imieniem tej władzy lub instytucji, od której pochodzi tytuł (n. p. imieniem Starostwa powiatowego lub Urzędu skarbowego akcyz i monopolów państwowych) nie wymieniając wcale we wniosku osoby prawnej, której przypada egzekwowana należność (Skarb Państwa, Państwowy Monopol Spirytusowy i t. d.). — Rozporządzenia o których tu mowa wytworzyły tedy (zdaje się dla uproszczenia działalności egzekucyjnej władz skarbowych) pewnego rodzaju „zdolność popierania egzekucji", którą ma władza lub instytucja pozbawiona osobowości prawnej i zdolności procesowej (sensu stricto).

Uchwała Sądu Najwyższego, mówiąc o tem, że władza ma „uprawnienia wierzyciela popierającego, ale tylko w imieniu i na rzecz tego podmiotu, którego roszczenie ma być przymusowo ściągnięte" nie uwydatnia może dostatecznie silnie tej sytuacji. Trzeba pamiętać o tem, że w zakresie P. E. urząd skarbowy (zatem organ władzy, nie posiadający osobowości prawnej), występuje z wnioskiem o wszczęcie egzekucji sądowej imieniem „wierzyciela" t. j. również władzy lub instytucji, pozbawionej osobowości prawnej. Za tem wszystkiem kryje się dopiero właściciel pretensji, osoba prawna, która nawet nie musi być wymieniona we wniosku egzekucyjnym.

To „pasowanie" na wierzyciela, który „działa" w postępowaniu egzekucyjnem sądowem nie nadało żadnemu z interesowanych urzędów lub instytucyj osobowości prawnej, ani zdolności procesowej (poza postępowaniem egzek.). Niema jej zatem ani urząd, który wszczyna egzekucję admin. lub stawia wniosek do sądu, albo do komornika, ani też „wierzyciel", który prosi o te kroki urząd skarbowy i z mocy fikcji rozporządzenia z r. 1930 „działa" jako wierzyciel w sądowem postępowaniu egzekucyjnem.

To co powiedziano o urzędzie skarbowym w zakresie P. E., odnosi się, jeśli chodzi o egzekucję w trybie rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 o postępowaniu przymusowem w administracji (Dz. U. R. P. Nr. 36, poz. 342) do Starostwa, jako do władzy egzekucyjnej (art. 8).

Zaznaczyć należy, że k. p. c., który stale wymienia Skarb Państwa jako stronę, wyposażoną w zdolność działania w procesie przez odpowied-

nie organy, nie mówi nigdzie o zdolności procesowej urzędów (por. np. art. 30 § 1, 34 § 3, 357 § 2, 577, 852 k. p. c.).

Wniosek, że k. p. c. z dniem 1 stycznia 1933 uchylił zacytowane wyżej normy rozporządzenia z r. 1930 byłby jednak może zbyt pochopny, jeśli się zważy, że k. p. c. (a szczeg. jego druga część) nie dotyka w niczem przepisów o egzekucji należności publiczno-prawnych, wydanych przed wejściem w życie kodeksu (art. 1. § 1. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.). O ile zechce się egzekucję sądową należności publiczno-prawnych uważać tylko za pomoc sądową dla władz administracyjnych (por. **Stein**, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912, str. 66 n. i orz. S. N. z 22. lutego 1933, III 1 R 57/33, O. S. P. XII. poz. 363) można przyjąć, że forma i wymogi wniosku o udzielenie pomocy prawnej mogą odbiegać od powszechnych przepisów proceduralnych.

Inna rzecz, że dotychczasowe zawiłe ujęcie sprawy w rozp. z r. 1930 nie powinno przejść do nowego rozp. o zastosowaniu post. cyw. do egzekucji skarbowej, zapowiedzianego w § 2. P. E.*) **Seweryn Rosmarin.**

---

19) Przekaz wierzytelności do Skarbu Państwa nie przeszkadza potrąceniu z należności odbiorcy przekazu podatku przemysłowego, który obciąża z ustawy wierzytelność przekazaną. Potrącenie należności pieniężnej publiczno-prawnej z długu z tytułu prawa prywatnego jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby cywilnej S. N. z 11. stycznia 1934, Rw 2343/33.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Saraniecki, Maciejowski i Szałajko), wyrokiem z 26. VIII. 1932, I 1 Cg 48/32, **oddalił powództwo** A. B. H., występującego jako cesjonarjusz firmy K. i Ska przeciw Skarbowi Państwa o zapłatę kwoty 18.107 zł. 48 gr zpn.

Z uzasadnienia: Pozwany zarzucił, że w niniejszym wypadku cesji nie było, a tylko Fma inż. K. i Ska udzieliła powodowemu Bankowi pełnomocnictwa do inkasa gotówki, przypadającej Fmie tej do zapłaty za budowę mostu, a zresztą gdyby nawet stanąć na odmiennem stanowisku, to cesja ta jest nieważną, nie przedstawiono bowiem władzom interesowanym dokumentu cesyjnego, wreszcie podniósł, że cedowana pretensja mogła cesjonarjuszowi t. j. powodowi przypaść z zaistniałemi do chwili wypłaty t. j. do dnia 30 sierpnia 1931 obciążeniami ustawowemi, a gdy Fmie inż. K. i Ska wymierzono za rok 1929 i 1930 podatek przemysłowy od robót przy moście w Uścieczku w łącznej kwocie 18.107 zł. 48 gr. mogła Dyrekcja Robót Publicznych kwotę tę, jako podatek przemysłowy obciążający przypadłą do zapłaty w dniu 30 sierpnia 1931, sumę 122.451 zł. 56 gr. potrącić z tej sumy. Na podstawie odczytanego przy rozprawie odpisu pisma z daty Stanisławów, 28 marca 1928, wystosowanego przez Firmę in. K. i Ska do Okręg. Dyrekcji Robót Publicznych w Tarnopolu przyjął Sąd za ustalony, że Fma ta zawiadomiła Okr. Dyrekcję Robót Publ. w Tarnopolu, iż na podstawie porozumienia z powodowym Bankiem, który ją finansuje, upoważniła ten Bank do pobierania na podstawie wystawionych przez tę Fmę lub jej pełnomocnika rachunków, wynagrodzenia, jakie Fmie z tytułu uskutecznionych robót do Dyrekcji Robót Publicznych na podstawie zawartej umowy, należeć się będzie i że do powyższego pisma żadnego dokumentu cesyjnego nie dołącza. Sąd w treści powyższego pisma wyżej ustalonej, nie może dopatrzeć się cesji, rzekomo bowiem cedentka wcale nie wspomina o ustąpieniu swych pretensyj do wynagrodzenia za dokonane roboty powodowi, a tylko oświadcza, że na podstawie porozumienia z powodem upoważnienia tego ostatniego do pobierania wynagrodzenia, jest to tedy upo-

---

*) Przy tej sposobności prostuje podpisany brzmienie końcowego zdania ustępu I swej glossy na str. 194, Nru 3 Głosu Prawa r. b. do orzeczenia pod poz. 16. Zakończenie tego ustępu brzmiało według skryptu: „Zażalenie należy zatem uznać za dopuszczalne. Właściwość funkcyjną Sądu Najw. normuje art. 37 u. s. p." — S. Rosmarin.

ważnienie do inkasa, a nie cesja we właściwem tego słowa znaczeniu (§ 1392 u. c.). Okoliczność, że Dyrekcja Robót Publicznych w Tarnopolu pismem z dnia 30 marca 1928 L. O. D. R. P. IV. 3065/28 oznajmiła powodowi, że „cesję" przyjmuje do wiadomości, nie może świadczyć o tem, jakoby faktycznie cesja miała miejsce, to bowiem może jedynie wykazać treść danej umowy, a w danym wypadku, wedle treści powyż ustalonej chodzi o upoważnienie trzeciej osoby (powoda) do pobierania wynagrodzenia, należnego Fmie K. i Ska, a tego rodzaju umowa cesją nie jest. Zresztą gdyby nawet stanąć na odmiennem stanowisku i uważać umowę o powyższej treści za cesję, to ustępstwo to jest nieważne, wedle bowiem rozporządzenia Min. Sprawiedliwości i Skarbu z dnia 24 października 1897, Nr. 251, D. U. P. o ile chodzi o cesję pretensji do Skarbu Państwa, to władzom interesowanym musi być przedstawiony dokument cesyjny, co w danym wypadku jak to wyżej ustalono miejsca nie miało.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kuzia, Dr. Lion i Baczyński) **nie uwzględnił apelacji powódki.**

Z uzasadnienia: Nie chodzi o nazwę, tylko o treść pisma z 28 marca 1928. Wyraźna treść tego pisma świadczy o tem, że pismo to zawiera akt prawny przekazu, którym przekazująca firma K. i Ska udzieliła zgodnie z przepisem § 1400 u. c. dwa upoważnienia, a to: upoważniła powódkę jako asygnatarjuszkę do odebrania przyszłego wynagrodzenia firmy K. i Ska od przekazanego Skarbu Państwa, a nadto upoważniła przekazany Skarb Państwa do świadczenia powódce, jako asygnatarjuszce. Ze stanu sprawy widocznem jest, że Firma K. i Ska podjęła się dla Skarbu Państwa wykonania dzieła (§§ 1151 ust. 1. zd, 2, 1165 u. c.) za które należało się wynagrodzenie, które miało być obliczonem na podstawie dokonać się mającego ostatecznie obrachunku (§ 1170 u. c.). Okoliczność, że mimo pisma z 28. marca 1928 i przyjęcia tego pisma do wiadomości przez Skarb Państwa firma K. i Ska, a nie powódka miała nadal wykonywać roboty i przeprowadzać obrachunek ze Skarbem Państwa, co też faktycznie nastąpiło, świadczy dowodnie o tem, że w **danym wypadku chodziło o przekaz, a nie o cesję** przyszłego wynagrodzenia firmy K. i Ska. Podatek przemysłowy jest pretensją Skarbu Państwa dotyczącą tego samego interesu t. j. budowy mostu w Uścieczku, powierzonej firmie K. i Ska, zatem pretensja ta powinna była być uwzględnioną przy ostatecznym obrachunku, gdyż zmniejsza ona należne przedsiębiorcy budowy wynagrodzenie na równi z otrzymanemi przezeń zaliczkami. Zaniechanie potrącenia 18.107 zł. 48 gr. z resztującej kwoty 122.451 zł. 56 gr. przy końcowym obrachunku przez przeoczenie, nie może szkodzić Skarbowi Państwa (argum. z §§ 1388 i art. 294 k. h.). Gdy przekaz dotyczy przyszłego wynagrodzenia, względem którego dokonano mylnego obrachunku, gdyż wynagrodzenie dla Firmy K. i Ska wobec wzajemnej pretensji Skarbu Państwa dotyczącej budowy mostu w Uścieczku powinno było być o zaskarżoną kwotę niższe, przyjąć się musi, że zarzut Skarbu Państwa nienależności zaskarżonej pretensji powódce **wynika z treści samego przekazu.** Zarzut ten może zatem Skarb Państwa podnieść skutecznie przeciw powódce (§ 1402 u. c.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bitner, Bańkowski i Staszewski — Prok. S. N. Dr. Hołowczak) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Treść pisma z 25. marca 1928 wykazuje cechy przekazu z § 1400 u. c. skoro firma K. i Ska zawiadamia Dyrekcję Robót Publicznych w Tarnopolu o upoważnieniu powodowego Banku do pobierania należnych jej według rachunków wynagrodzeń, a zarazem upoważnia Dyrekcję Robót do wypłaty tych wynagrodzeń powodowemu Bankowi. Okoliczność jednakże, że Skarb Państwa przyjąwszy treść tego pisma do wiadomości, do wezwania firmy K. i Ska jako swej wierzycielki się zastosował, nie nakładą nań wobec podowego Banku żadnych szczególnych zobowiązań, a w szczególności zobowiązań różnych od tych, jakie miał wobec tej firmy. Treść tych ostatnich zobowiązań polegała na płaceniu firmie K. i Ska takiego wynagrodzenia z tytułu budowy, jakie wynikało

z każdoczesnego i wreszcie ostatecznego obliczenia się, wobec czego i powodowy Bank innego roszczenia przeciw pozwanemu podnosić nie może. Skoro zaś ostateczna wierzytelność firmy K. i Ska, wynosząca według obliczenia z 30. czerwca 1931, sumę 122.451 zł. 56 gr., obciążona była podatkiem przemysłowym, przeto potrącenie tej należności z tej sumy, nie stanowi żadnego naruszenia prawa tej firmy, a tem mniej powodowego Banku, który **nabyć mógł prawo do tej wierzytelności oczywiście z ustawowem prawem zastawu dla podatku, jaki od niej przypadał.** Bez znaczenia jest zarzut powodowego Banku, że Urząd Wojewódzki w Tarnopolu przyrzekł mu pismem z dnia 15 lipca 1931, że wypłaci kwotę 122.451 zł. 56 gr., mimo że pretensja pozwanego Skarbu z tytułu podatku już istniała, skoro nie twierdzi, by obliczenie odbyło się przy udziale właściwego organu skarbowego powołanego do wymiaru podatku i skoro podatek ten mógł być strącony dopiero po obliczeniu, stanowiącem równocześnie podstawę wymiaru. Nie ma również znaczenia zarzut, jakoby w danym wypadku, z uwagi na różnorodny charakter prawny wzajemnych należytości, potrącenie było niedopuszczalne, skoro zapoznaje, że nie idzie tu dopiero o wymiar podatku w trybie postępowania sądowego, lecz o potrącenie już na właściwej drodze administracyjnej prawomocnie ustalonej i wykonalnej pretensji pieniężnej Skarbu Państwa, która z uwagi na swoją jednorodzajowość do potrącenia się nadaje (§ 1438 u. c.). Powoływanie się na przepis § 1441 u. c. jest chybione, bo przepis ten jest podyktowany względami na technikę rachunkowości skarbowej, stanowi przywilej Skarbu Państwa, którego na jego **niekorzyść tłumaczyć nie można.** — W tym stanie rzeczy pozbawione jest w końcu podstawy prawnej twierdzenie, jakoby przepis art. 92 ust. o podatku przemysłowym nie mógł mieć tu zastosowania rzekomo z tego powodu, że wierzytelność z tytułu budowy przestała być wierzytelnością firmy K. i Ska i stała się wierzytelnością powodowego Banku, skoro nie docenia faktu, że w ślad pisma z 28 marca 1928 powodowy Bank mógł nabyć prawo do wierzytelności firmy K. i Ska w granicach i w miarę, jak ona dla tej firmy powstała, oraz, że wobec tego, że podatek przemysłowy w danym wypadku łączy się ściśle z prowadzeniem robót inżynierskich przez firmę K. i Ska, należność tej firmy z tego tytułu była zawsze tym podatkiem obciążona, i że w ślad za tem kwestja, kiedy powodowy Bank odnośną wierzytelność nabył, musi być obojętną.

---

20) Niezgłoszenie się robotnika, zajętego w przedsiębiorstwie na warunkach umowy indywidualnej, do pracy w czasie ogólnego strajku robotników, spowodowanego niedotrzymaniem przez pracodawcę warunków umowy zbiorowej, nie daje przyczyny do natychmiastowego bezterminowego rozwiązania umowy o pracę, jeżeli niezgłoszenie się do pracy na czas strajku, nie wyrządziło szkody pracodawcy.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 12 lipca 1933, CII Rw 973/33.

Sąd Pracy w Krakowie (S. N. Bartynowski, ławnicy Rymarczyk, Bauer) wyrokiem z 4. XI. 1932 I Cpr 449/32, I Cpr 585/32 **oddalił powoda** z żądaniem orzeczenia, że pozwana winna **zapłacić.** powodowi kwoty: 1.089 zł 60 gr, 485 zł 86 gr, 16 zł i **poświadczyć na piśmie,** że powód pracował u niej jako czeladnik piekarski od dnia 28. 12. 1931 do dnia 15. 7. 1932, że zarabiał 40 zł tygodniowo i otrzymywał deputat chleba wartości 5 zł 40 gr tygodniowo.

Z uzasadnienia: Powód, który ugodą sądową z 15/4 1932 zawarł z pozwaną umowę o pracę po koniec r. 1932, na szczegółowo unormowanych warunkach pracy i płacy, nie stawił się w dniu 16. 7. 1932 do pracy bez uzasadnionej przyczyny. Nie można bowiem uznać za uzasadnioną przyczynę strajku powoda z powodu nieprzyjęcia przez pozwaną bezrobotnego do pracy, skoro powód zawarł z pozwaną umowę indywidualną, która nie zastrzegła obowiązku pozwanej do przyjmowania bezrobotnego 1 raz w tygodniu. W tym stanie rzeczy niejawienie się powoda z powodu strajku dłużej niż

trzy dni do pracy, należało uznać za ważną przyczynę do niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy z winy powoda w myśl art. 18 l. d. rozp. Prez. Rz. P. z d. 16. 3. 1928 o umowie o pracę robotników. Przeto nieuzasadniona jest pretensja powoda do zapłaty wynagrodzenia do końca roku 1932.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Danikiewicz, ławnicy Aleksandrowicz, Biliński) wyrokiem z 1. 2. 1933 III 1 Bc 1512/32 **orzekł, że pozwana winna zapłacić pozwanemu kwotę 1.089 zł zpn. i wydać poświadczenie na piśmie żądane w skardze.**

Z uzasadnienia: Po stronie powoda nie było żadnego czynu ani zaniedbania, któreby wskazywały na jego wolę zerwania umowy pracy. Powód jako członek zawodowego związku robotników piekarskich, podlega dyscyplinie związku i przystępując do strajku, postanowionego przez związek z powodu niedotrzymania przez pozwaną warunku umownego umowy zbiorowej związku z pozwaną co do przyjmowania jednego bezrobotnego do pracy raz na tydzień, działał pod przymusem. W tym stanie rzeczy niestawienie się powoda przez 4 dni z powodu strajku w piekarni pozwanej, nie może być uważane za ważną przyczynę bezzwłocznego rozwiązania umowy z winy powoda.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bitner, Dr. Dbałowski, Baczyński) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Do rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej jest kwestja prwatno-prawna, czy powód miał uzasadnioną przyczynę wstrzymania się od pracy w czasie od 16 do 20 lipca 1932 r. Według ustaleń faktycznych strona pozwana odmówiła w dniu 16 lipca 1932 r. przyjęcia jednego bezrobotnego do pracy w swej piekarni na jeden dzień w miejsce jednego z robotników stale u niej zajętych, do czego według umowy zawartej pomiędzy związkiem pracowników piekarskich a cechem piekarzy w celach dania bezrobotnym chwilowego zajęcia, miała być zobowiązaną. Wskutek tej odmowy robotnicy zajęci w przedsiębiorstwie piekarskiem pozwanej rozpoczęli zgodnie z zarządzeniem związku pracowników piekarskich strajk, celem zmuszenia pozwanej do przyjęcia bezrobotnego do pracy na jeden dzień w miejsce pracownika stałego. Strajk zakończył się w dniu 20 lipca 1932, przyczem pozwana przyjęła wszystkich pracowników strajkujących z wyjątkiem powoda z powrotem do pracy. W przeciwieństwie do innych robotników, którzy pracowali u pozwanej na warunkach umowy zbiorowej, powód zajęty był u pozwanej na warunkach umowy indywidualnej, objętych ugodą sądową z dnia 15 kwietnia 1932 I Cpr. 237/32, zawartej w sporze powoda z pozwaną co do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Według tej umowy powód miał być zatrudniony u pozwanej przez czas ściśle oznaczony, a mianowicie do końca grudnia 1932 r. przed upływem którego to terminu pozwana mogła rozwiązać umowę tylko z ważnej przyczyny. Pozwana, dopatrując się tej przyczyny w tem, że powód nie stawił się do pracy dłużej niż przez trzy dni zrzędu (art. 18 lit. d rozp. z 16 marca 1928, Dz. U. R. P. Nr. 35, poz. 324), uznała umowę z nim zav ...ą za rozwiązaną.

Żądaniu powoda o zapłatę mu wynagrodzenia za czas od zwolnienia z pracy do końca grudnia 1932 r. Sąd pracy odmówił, wychodząc z założenia, że powód jako zajęty u pozwanej na podstawie umowy indywidualnej, nie był uprawniony do porzucenia pracy skutkiem rzekomego niewypełnienia przez pozwaną innej umowy, którą on nie był objęty.

Sąd odwoławczy przyznał natomiast powodowi zaskarżone wynagrodzenie, gdyż powód, chociaż zajęty u pozwanej na podstawie umowy indywidualnej, był członkiem związku pracowników piekarskich — opuścił pracę jedynie wskutek strajku wszystkich pracowników zajętych w piekarni pozwanej; — strajk ten zarządzony został przez związek pracowników piekarskich, a po ukończeniu strajku powód do pracy się zgłosił; po stronie więc powoda nie było żadnego czynu, któryby wskazywał na jego wolę zerwania umowy pracy.

Rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd odwoławczy nie może być uznane za dotknięte jakiemkolwiek naruszeniem prawa. Motywy strajku — pole-

gające na zasadach samopomocy robotników w celu ulżenia doli bezrobotnym, — nie wykazują jakiejkolwiek nieetycznej podstawy. Żądanie, aby pozwana wzamian jednego robotnika stałego zatrudniała przez jeden dzień w tygodniu jednego pracownika bezrobotnego, nie było też połączone z jakimkolwiek uszczerbkiem majątkowym dla przedsiębiorswa i nie naruszało w niczem jego praw i interesów. Pozwana sprzeciwiła się temu, we względach socjalnych ugruntowanemu, żądaniu lecz nie miała dostatecznego powodu. Wobec zaś zaprzestania pracy przez tych wszystkich pracowników pozwanej, którzy byli u niej zajęci na podstawie umowy zbiorowej, zgłoszenie się przez powoda samego tylko do pracy nie mogło na uruchomienie lub utrzymanie toku pracy w przedsiębiorstwie pozwanej mieć decydującego wpływu. Wstrzymanie się więc przez powoda od pracy na czas strajku ogólnego, nie mogło przynieść samo przez się pozwanej szkody a wyłącznie tylko jego samego praca podczas strajku nie przedstawiała dla pozwanej wartości. Nie miała zatem pozwana dostatecznej przyczyny do natychmiastowego rozwiązania z powodem umowy pracy wskutek jego nieobecności podczas strajku.

---

21) **Nie można przyjąć odpowiedzialności poczty na wypłacenie przekazu pieniężnego osobie nieidentycznej z osobą adresata, jeżeli wypłacenie nastąpiło na zasadzie potwierdzenia identyczności osoby adresata w sposób wymagany obowiązującemi przepisami. Odpowiedzialność za zawinienia organów pocztowych może się rozciągać jedynie do kwoty na przekaz wpłaconej, nigdy zaś nie obejmuje szkody pośredniej, do jakiej mogą należeć koszty procesowe.**

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 19 września 1933, CII Rw. 1104/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Mrowec) wyrokiem z 15/4 1932 II Cg 168/30 **oddalił powoda** z żądaniem skargi, o zapłatę 1000 zł. zpn. .

Z uzasadnienia: Pozwane przedsiębiorstwo nie ponosi winy w wypłaceniu przesyłki pieniężnej powoda niewłaściwej osobie, gdyż na przekazie podpisał się odbiorca tego samego nazwiska co adresat, a tożsamość odbiorcy stwierdził podpisem kierownik fabryki, którą na przekazie wymieniono jako adres odbiorcy Wojciecha S. Potwierdzenie tożsamości osoby odbiorcy ze strony pracodawcy miało na celu uniknięcie konieczności stwierdzania identyczności odbiorcy pieniędzy lub listu w myśl art. 25 ust. ost. przepisów służbowych dla listonoszy. Ponieważ uproszczenie to było zgodne z przepisami pocztowemi, przeto przedsiębiorstwo pocztowe nie dopuściło się żadnego niedbalstwa, za które mogłoby odpowiadać. Winę ponosi częściowo zarząd fabryki w M. przez to, że bez nadzoru należytego podpisywał i potwierdzał tożsamość, poprzestając na stwierdzeniu, że robotnik tego imienia i nazwiska pracuje we fabryce. Szkodę zawinił również powód przez to, że adresata niedokładnie oznaczył, podając jedynie adres „Fabryka Związków azotowych w T.", nie podając natomiast miejsca zamieszkania adresata, przez co zgóry niejako zgodził się na pośrednictwo fabryki w doręczeniu przekazu i pieniędzy i uniemożliwił poczcie bezpośrednie zidentyfikowanie adresata wśród rzeszy kilkutysięcznej pracowników fabryki.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Gorzelnicki, Dr. Korzonek) wyrokiem z dnia 30 grudnia 1932 II Bc 830/32, **orzekł w myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Pozwane przedsiębiorstwo odpowiada za szkodę powstałą z winy podwładnego mu personelu w myśl ogólnych zasad o szkodzie (§ 1313 u. c.), która to odpowiedzialność nie stoi w sprzeczności z przepisami rozp. Prez. Rz. z 26/8 1927 Nr. 78 poz. 679 Dz. U. R. P., regulującemi kwestję odpowiedzialności za przesyłki. Wina pozwanego przedsiębiorstwa polega na tem, iż urząd pocztowy w B. i Dyrekcja Poczt i Telegrafów w K., odpowiadając na reklamację powoda, zamilczeli oko-

liczności, wśród jakich wypłata przekazu nastąpiła, w szczególności fakt zidentyfikowania adresata przez inż. S., w następstwie czego powód, polegając na relacji poczty, że przekaz wypłacono adresatowi Wojciechowi S., wdał się w spór z tym adresatem, przez co poniósł szkodę w postaci kosztów tego sporu, co prócz kwoty nadanej, wynosi kwotę 1026 zł, ograniczoną następnie przez powoda do kwoty 1000 zł.

Sąd Najwyższy (Dr. Wawrzkowicz, Dr. Dbałowski, Dobrucki) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny wyszedł z założenia, że zawinienie strony pozwanej polega na tem, że Urząd Pocztowy w Brzeszczach i Dyrekcja Poczt i Telegrafów w Krakowie, odpowiadając na reklamację powoda zamilczały okoliczności, wśród jakich wypłacono przekaz pieniężny i że to stało się przyczyną wdania się powoda w spór z Wojciechem Sz. i narażenia się przezeń na szkodę w postaci nietylko utraty przekazanej kwoty 299 zł. 50 gr., lecz także w postaci kosztów przegranego procesu, za którą to szkodę ma odpowiadać strona pozwana. — Założenie to jest oczywiście mylne, a nadto niezgodne ze stanem aktów, z których wynika, że Dyrekcja Poczt i Telegrafów zawiadomiła powoda na podstawie dokumentów pocztowych o doręczeniu posyłki pieniężnej adresatowi, którego tożsamość wobec Urzędu pocztowego potwierdził inż. Schätzel. — Zapoznaje również zaskarżony wyrok, że odpowiedzialność Poczty, jako publicznego zakładu przesyłkowego, jest unormowana specjalnemi przepisami (§ 1317 u. c.) i, że wobec tego stosowanie do tej odpowiedzialności postanowień ustawy powszechnej — w szczególności przepisu § 1313 lit. a u. c. jest prawnie chybione. — Odpowiedzialność bowiem strony pozwanej regulują postanowienia Rozporządzenia Prez. Rzp. z 26 sierpnia 1927 poz. 679 Dz. U. R. P. w związku z obowiązującą w r. 1928 w dzielnicy poaustrjackiej ordynacją pocztową z 22 września 1916 Nr. 317 Dz. p. p. — uchyloną i zastąpioną rozporządzeniem Ministra Poczt i Telegrafów z dnia 21 marca 1931 Dz. U. R. P. Nr. 45 poz. 392 — oraz z przepisami służbowemi dla listonoszów. — W świetle tych postanowień, a w szczególności § 116 i 133, 2 a) b) cyt. ord. poczt. i art. 25 ust. 8 przepisów służb. dla listonoszów, nie można w danym wypadku przyjąć odpowiedzialności Poczty za wypłacenie przekazu pieniężnego, chociażby osobie nieidentycznej z osobą adresata. — Z uwagi bowiem na podany przez powoda adres i na zaprowadzony urzędownie sposób odbierania przesyłek przeznaczonych dla osób zatrudnionych przy budowie fabryki inny sposób doręczenia i bezpośrednie zbadanie identyczności osoby adresata w innej drodze, jak przez zarząd fabryki, nie było możliwe. Wobec zatem potwierdzenia identyczności osoby adresata przez kierownika fabryki, a więc przez osobę do tego powołaną, wypłata przekazu do rąk tak wylegitymowanej osoby była według obowiązujących przepisów dozwolona. — Pozatem zaznaczyć należy, że ze stanowiska wspomnianych przepisów pocztowych sprawa rzekomego zawinienia organów pocztowych jest zupełnie obojętną dla oceny rozmiaru odpowiedzialności Poczty. — Odpowiedzialność ta rozciągać się może jedynie odnośnie do kwoty na przekaz wpłaconej (art. 7 cyt. rozp. z r. 1927 poz. 679 Dz. U. R. P.), nigdy zaś nie obejmuje szkody pośredniej, do jakiej w danym wypadku należeć mogą koszty procesowe powoda — (art. 10 ust. 9 cyt. rozp.). — W tym stanie rzeczy, gdy w doręczeniu przekazu i wypłacie spornej kwoty nie można dopatrzeć się naruszenia postanowień ordynacji pocztowej i gdy w ślad zatem doręczenie przesyłki pieniężnej przedstawia się jako według okoliczności danego wypadku zupełnie prawidłowe, — żądanie odszkodowania jest prawnie nieuzasadnione (art. 10 ust. 3 cyt. rozp. poz. 679/27 Dz. U. R. P.).

---

22) Zaznaczenie we wniosku o ubezpieczenie, że niektóre z rzeczy ubezpieczonych nie są własnością ubezpieczonego, nie stanowi umowy ubezpieczenia na cudzą korzyść w rozumieniu § 69 ustawy z 17 grudnia 1917

Dz. p. p. Nr. 501, jeżeli polisa (art. 8 ust.) nie zawiera żadnego zastrzeżenia w tej mierze.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 15 września 1933 CII Rw 1100/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Morus) wyrokiem z 11/1 1932 II Cg J 387/30 orzekł, że pozwane Towarzystwo **winno zapłacić** powodowi **5110 zł.** zpn. i że powód **z resztą żądania** skargi **zostaje oddalony.**

Z uzasadnienia: W niniejszym wypadku polisa ubezpieczeniowa, stanowiąca podstawę żądania skargi, nie zawiera żadnych szczególnych postanowień, ograniczających prawa osoby, na rzecz której została wystawiona, a opiewa tylko na nazwisko Józefa K., który jako jej właściciel był uprawniony w myśl § 69 ustawy z 23 grudnia 1917 Nr. 501 Dz. p. p. rozporządzać nią we własnem imieniu, a zatem swoje roszczenie o odszkodowanie odstąpić osobom trzecim nawet i wówczas, gdyby ubezpieczył nietylko swoje własne, ale i cudze ruchomości. Trzecia osoba, na której rzecz pewne przedmioty ubezpieczono, nie może się temu sprzeciwić, skoro nie jest w polisy wymieniona i nie ma jej w swem posiadaniu. Powodowi służą tedy prawa nabyte na zasadzie cesji, na której opiera skargę. Powodowi przyznano sumę 5110 zł zpn., albowiem według cesji z daty Kraków 1/6 1930 i kopji listu pozwanego Towarzystwa z 15/12 1930 suma ta znajduje pokrycie w kwocie odszkodowawczej 18.500 zł.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Szajdzicki, Dr. Korzonek i Dr. Rotter) wyrokiem z d. 25/XI. 1932 II Bc. 592/32 orzekł, że pozwane Tow. **winno zapłacić** powodowi kwotę 4.814 zł 31 gr.

Z uzasadnienia: Ponieważ według deklaracji złożonej przez pozwane Tow., za przedmiotowe ruchomości Wł. S. przypadała do wypłaty kwota 4.814 zł. i 31 gr., sumę tę przyznano powodowi, a zresztą apelacji nie uwzględniono, gdyż biorący ubezpieczenie, od którego cesja pochodzi, był uprawniony do przyjęcia zapłaty i przeniesienia swych praw bez zgody ubezpieczonego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. J. Hroboni, Dr. Dbałowski, Bańkowski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Również zarzut mylnego zastosowania przepisów § 69 ustawy z 17 grudnia 1917 Dzpp. Nr. 501 o umowie ubezpieczenia nie jest trafny. Chociaż w danym przypadku umowa ubezpieczenia od ognia co do rzeczy znajdujących się w objętym przez Józefa K. w dzierżawę młynie, a należących częściowo do właściciela młyna mogła była być zawarta w formie ubezpieczenia na cudzy rachunek, przewidzianego w rzeczonym § 69 i chociaż Józef K. w swym wniosku o ubezpieczenie zaznaczył, że niektóre z rzeczy znajdujących się w młynie są własnością właściciela młyna, to jednak umowa o ubezpieczenie nie została ostatecznie zawarta między Józefem K. a pozwanem towarzystwem jako umowa na cudzą korzyść w rozumieniu powyższego § 69, a mianowicie na korzyść właściciela młynu, gdyż polisa (art. 8 ustawy o umowie ubezpieczenia) żadnego zastrzeżenia w tej mierze nie zawiera Józef K. był więc wobec pozwanego towarzystwa uprawniony do rozporządzania sumą odszkodowania, a w szczególności do jej cedowania. Stosunek wewnętrzny pomiędzy Józefem K. a właścicielem młyna nie rodził żadnych zobowiązań dla towarzystwa ubezpieczeń, gdyż towarzystwo nie przyjęło w tym zakresie w polisy ubezpieczeniowej żadnych obowiązków na siebie. Gdyby zresztą nawet ubezpieczenie zostało zawarte jako ubezpieczenie na rachunek właściciela młyna (§ 69), to Józef K. nie mniej jako posiadacz polisy uprawniony był w myśl § 69 ust. 4 wobec towarzystwa do rozporządzenia sumą ubezpieczenia. Ponieważ zaś Józef K. rozporządzenia tego wobec towarzystwa co do całej sumy ubezpieczenia w dniu 1 czerwca 1930 r. dokonał, jest rzeczą obojętną, iż Józef K. miał się następnie wyrażać, że do części sumy ubezpieczenia, przypadającej właścicielowi młyna, nie rości sobie pretensji, albowiem nie wykazano, aby Józef K. swą cesję wobec towarzystwa następnie cofnął.

Przepisy ustępu piątego § 69 ustawy o umowie ubezpieczenia nie mogą mieć wpływu na wynik sprawy nie tylko z tej przyczyny, że sporne

ubezpieczenie nie zostało zawarte jako ubezpieczenie na rachunek właściciela młyna, lecz i z tej przyczyny, że przepis ten nie nakłada na zakład ubezpieczeń obowiązku, lecz tylko nadaje mu prawo uzależnienia wypłaty sumy ubezpieczenia od zgody osoby trzeciej, uprawnionej z ubezpieczenia, a nie wykazano, by pozwane towarzystwo złożyło oświadczenie, że z tego uprawnienia skorzysta. Nie możnaby też dopatrywać się skorzystania z tego prawa w zatrzymaniu przez pozwane towarzystwo spornej kwoty, aż do rozstrzygnięcia sądowego, albowiem zatrzymanie to, było tylko aktem ostrożności wobec sprzecznych roszczeń osób interesowanych.

Z orzecznictwa karnego.

5) Kancelarja parafialna, jako miejsce publiczne urzędowe, dostępne dla każdego interesanta, nie może być uznana za mieszkanie prywatne proboszcza, nieopuszczenie zaś jej na jego żądanie, choćby uzasadnione, nie daje podstawy do traktowania jako czynu, przewidzianego w art. 252 k. k.

Wyrok S. N. z 19 lutego 1934 r. 3K. 26/34.

Sąd Najwyższy w sprawie S. N. osk. z § 411 u. k. z r. 1852, po rozpoznaniu **kasacji oskarżyciela prywatnego** St. R., założonej od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 października 1933 r. — na zasadzie art. 529 i 532 k. p. k.**zaskarżony wyrok uchylił.**

Z uzasadnienia: Skoro zaskarżony wyrok ustala wyraźnie, że zajście między stronami miało miejsce w kancelarji parafialnej, dokąd oskarżyciel prywatny przybył dla omówienia spraw gminnych — a więc urzędowych, to tem samem po stronie oskarżyciela prywatnego nie może być mowy o naruszeniu miru domowego z art. 252 k. k. gdyż kancelarja parafialna jest lokalem urzędu publicznego, który nie stoi pod ochroną art. 252 k. k. (zob. także tytuł rozdz. XXXVI k. k. „przestępstwa przeciw wolności").

Kancelarja parafialna, jako publiczne miejsce urzędowe, dostępne dla każdego interesanta, nie może być w żadnym razie uznana za mieszkanie prywatne proboszcza, nieopuszczenie zaś jej na jego żądanie. choćby uzasadnione, nie daje podstawy do traktowania jako czynu, przewidzianego w § 83 ust. austr., względnie w art. 252 k. k., przeciwdziałanie zaś takiemu zachowaniu się nie może być uznane za akt obrony koniecznej przeciwko naruszeniu miru domowego lub wolności osobistej ani w znaczeniu § 2 p. g. ustawy austrjackiej ani art. 21 k. k., które przewidują odparcie bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby.

Zachowanie się oskarżyciela prywatnego w kancelarji parafialnej wobec oskarżonego ks. N. mogło natomiast i powinno było być rozważane pod kątem art. 128 lub 132, § 5 art. 255 lub wreszcie § 4 art. 256 k. k., a zatem w każdym razie już o obronie koniecznej oskarżonego zmierzającej do odparcia zamachu na prawo miru domowego z art. 252 k. k. nie mogło być mowy i w tej mierze orzeczenie sądu odwoławczego polega na błędnem zastosowaniu art. 21 § 1 k. k. Natomiast pozostaje otwarta kwestja obrony koniecznej jako reakcji urzędnika w wypadkach występków wymienionych.

Pozostaje wreszcie do rozważenia kwestja, czy oskarżony, dopuszczając się przekroczenia z § 411 u. k. z r. 1852, któremu odpowiada występek z art. 237 § 1 k. k. (a nie jak sąd odwoławczy przyjmuje z art. 237 § 2 k. k.) działał w obronie czci swej w rozumieniu artr. 21 § 1 k. k. Sąd odwoławczy rozstrzyga kwestję tę w sensie pozytywnym, przyjmując, że oskarżony miał prawo odeprzeć zamach na cześć swą, który przejawił się w działaniu oskarżyciela prywatnego w postaci zniewagi z art. 255 k. k.

Rozstrzygnięcie to jednak, jak wyżej wspomniano, zbyt lakoniczne, nie daje Sądowi Najwyższemu podstawy do oceny, czy art. 21 § 1 k. k. trafnie zastosowano i czy działanie oskarżonego Sąd także pod kątem wi-

dzenia § 2 art. 21 k. k. rozważył. W myśl art. 21 § 1 k. k. obrona konieczna polega na odparciu bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro własne (lub innej osoby) a więc i zamachu na cześć.

Z tego paragrafu w związku z § 2 art. 21 k. k. wynika jednak niewątpliwie, że odparcie zamachu na cześć musi polegać na działaniu równomiernem z działaniem sprawcy tego zamachu, a ta kwestja będzie zależała od oceny sędziowskiej. Stąd dalszy wniosek, że obrona konieczna dla odparcia zniewagi słownej powinna się ograniczać do reakcji słownej, jeżeli miałby być zastosowany § 1 art. 21 k. k. Gdy natomiast na zniewagę słowną następuje reakcja czynna, to takie odparcie zamachu na cześć przedstawia się już jako nadmiar obrony a zatem jej przekroczenie w rozumieniu § 2 art. 21 k. k., co wynika z porównania tego przepisu z przepisami art. 256 § 2 i art. 239 § 2 k. k. W tym jednak wypadku może być mowa tylko o nadzwyczajnem złagodzeniu kary lub jej darowaniu, nie zaś o orzeczeniu uniewinniającem.

Ponadto, jak to Sąd Najwyższy wyjaśnił — przekroczenie obrony koniecznej polegać może w myśl art. 21 § 2 k. k. nie tylko na użyciu nadmiernego środka obrony (eksces intenzywny) lecz także na niewspółczesności przeciwdziałania napadowi (eksces ekstenzywny). Niewspółczesność zaś polega na działaniu przedsięwziętem bezpośrednio po napadzie lub bezpośrednio przed napadem, gdy napad nie jest jeszcze w toku (nie rozpoczęło się jego urzeczywistnienie), jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości. (Zb. 113 1933).

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynikałoby, że oskarżyciel prywatny w toku rozmowy z oskarżonym znieważył go słowami: „zdzierco — wy księża żyjecie niemoralnie, macie po troje i po czworo dzieci", wtedy oskarżony wezwał oskarżyciela prywatnego do opuszczenia kancelarji, a gdy oskarżyciel prywatny do tego wezwania się nie zastosował, — oskarżony podszedł do siedzącego (i już biernie się zachowującego) oskarżyciela prywatnego i złożywszy mu dłonie na głowie tak, że zakryły małżowiny uszne, zamknął dłonie i trzymając uszy oskarżyciela prywatnego w garści targnął dłońmi kilkakrotnie, co zdaniem świadka M. K. wyglądało, jakby siłą chciał zmusić oskarżyciela do powstania z kanapy i opuszczenia kancelarji, zaś zdaniem świadka pokrzywdzonego S. R. robiło wrażenie reakcji fizycznej za obrazę słowną.

Skoro wszystkie powyższe okoliczności z punktu widzenia uwag i wskazówek wyżej wyłuszczonych nie zostały przez Sąd odwoławczy na tle § 2 art. 21 k. k. wcale rozważone, przeto niepodobna zaskarżonego wyroku obronić przed zarzutem obrazy prawa materjalnego, zaczem uchylenie tego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego jej rozpoznania okazało się konieczne. Przy tej sposobności Sąd Najwyższy zauważa, że *każdy wyrok winien zawierać jasne, stanowcze i samodzielne ustalenia*, choćby to miało się wyrazić w tem, że sąd II instancji wyraźnie i stanowczo przyjmuje ustalenia wyroku I instancji za swoje, natomiast stylizacja motywów tego rodzaju, że „z przebiegu zajścia ustalonego w wyroku sędziego I instancji na podstawie... okazuje się..." oraz powoływanie się na wrażenia świadków („zdaniem świadka...") nie odpowiada ani wymogom art. 379 k. p. k. ani poprawności stylu, jakim odznaczać się winien wyrok sądowy.

---

6) Rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów m. Krakowa z 9/3 1931 r. (Dz. Woj. Krak. poz. 114/31) o obowiązku oświetlenia numerów domów, znajduje uzasadnienie w postanowieniach ustawy z dnia 29/3 1869 r. dz. ust. austr. Nr. 67, a w szczególności w nieuchylonej ustawą z dnia 21/10 1919 r. poz. 464 Dz. Ust. R. P. tej części, która obejmuje przepisy o numerowaniu, utrzymaniu i zmianach numerowania domów.

(Wyrok z dnia 13 lutego 1934 — 3 K. 1412/33).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji J. C., oskarżonego z § 4 rozp.

Prez. i Wiceprez. m. Krakowa z 7/3 1931 Dz. Woj. Krak. Nr. 9/31, założonej od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 września 1933 r. na mocy art. 529, 577 i 578 k. p. k. **kasację oskarżonego J. C. oddalił.**

Uzasadnienie. Kasacja oskarżonego domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu braku znamion przestępstwa w czynie przypisanym oskarżonemu, wydane bowiem rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów m. Krakowa z 7 marca 1931 o obowiązku oświetlania numerów domu na zasadzie § 60 L. 30 statutu m. Krakowa, zawierające sankcję karną, nie znajduje uzasadnienia w obrębie obowiązujących ustaw. Ustawa z 29 marca 1869 Dz. u. austr. Nr. 67, na którą się to rozporządzenie powołuje, nie obowiązuje obecnie, zresztą nawet nie przewiduje prawa wydawania zarządzeń określonych w rozporządzeniu, a § 14 lit. f statutu gminnego nie daje prawa przerzucania kosztów starania się o bezpieczeństwo osób i własności na poszczególnych członków gminy. Nadto kasacja zarzuca, że oskarżony nie otrzymał nigdy od gminy indywidualnego nakazu oświetlenia lampy orjentacyjnej, co jest w myśl orzeczeń Najwyższego Trybunału Administracyjnego warunkiem powstania ciężarów i obowiązków, określonych w ogólnych rozporządzeniach gminnych.

Na podstawie §§ 1, 3, 8, ustawy z 29 marca 1869 Dz. U. austr. Nr. 67 oraz na zasadzie § 14 i 60 ust. 30 statutu gminnego z dnia 6 października 1901 Dz. Ust. i rozp. kraj. Nr. 108 Prezydent i Wiceprezydenci miasta, działając na zasadzie § 53 statutu, wydali rozporządzenie z 7 marca 1931, w którem zarządzili oświetlenie domów latarniami elektrycznemi, służącemi do oświetlenia liczby domu i wejścia do sieni głównej, bądź bramy głównej. §-em 4 tego rozporządzenia nałożono na właścicieli realności obowiązek oświetlenia lampy własnym kosztem. Nieoświetlenie w porze przepisanej zostało zagrożone w § 7 karami, przewidzianemi w § 60 ust. 30 statutu gminnego. Zaskarżonym wyrokiem sąd uznał oskarżonego winnym wykroczenia z § 4 omawianego rozporządzenia przez nieoświetlenie latarni orjentacyjnej własnym kosztem.

§ 60 L. 30 statutu miasta Krakowa pozwala Radzie gminnej wydawać przepisy gminno-policyjne z przewidzianą tam sankcją karną w granicach obowiązujących ustaw. Jako ustawę uprawniającą miasta do wydania omawianego rozporządzenia wskazano ustawę z 29 marca 1869 o spisie ludności. Ustawa ta w dołączonych do niej przepisach o przeprowadzeniu spisu zarządza numerowanie domów na koszt właścicieli (§ 8). Przepis § 8 daje gminie prawo wydawania zarządzeń w kwestji jednolitości numerowania, a § 10 nakłada na przełożonych gminy obowiązek przeprowadzenia numeracji domów i starania się o ich konieczne odnowienie lub zmianę, dając gminie prawo przeprowadzenia tego na koszt nieposłusznego właściciela. Zarzut kasacji, jakoby ustawa z 1869 została uchylona wydanemi polskiemi ustawami państwowemi o spisie ludności w całości, jest błędny. Ustawa z 21 października 1919 o organizacji statystyki administracyjnej poz. 464 Dz. U. stanowiąc w art. 6 o powszechnych spisach ludności, nie uchyliła omawianej ustawy z r. 1869 w części, obejmującej przepisy o numerowaniu, utrzymaniu i zmianach numerowania, a uchyliła je jedynie w zakresie przez się unormowanym, zatem w zakresie ustalającym terminy spisu i w zakresie technicznego sposobu jego przeprowadzenia (art. 2). Ustawa bowiem późniejsza uchyla wcześniejszą jedynie w zakresie unormowanym ustawą późniejszą. § 9 przepisów o przeprowadzeniu spisu ludności dawał Radzie gminnej, a w czasie jej rozwiązania Prezydentowi i Wiceprezydentom (art 53 statutu), prawo wydawania zarządzeń co do zmiany sposobu numerowania domów. Ponieważ wykonanie przepisów o przeprowadzeniu spisu ludności w jej części o numerowaniu domów przekazane zostało gminom, przeto zarządzenia gminne, w tym kierunku wydane, wchodzą w zakres przepisów o policji miejscowej, zaczem rozporządzenie Prezydenta i Wiceprezydentów z 7 marca 1931 mogło niestosowanie się do niego zagrozić sankcją karną przewidzianą ust. 30 § 60 statutu miejskiego. Powołanie się na § 14 lit. f statutu w omawianem rozporządzeniu wskazuje na motyw, który skłonił

gminę do zmiany sposobu numeracji. Argument, że miasto, obowiązane do oświetlania ulic i placów, przerzuca tem zarządzeniem koszta oświetlenia oraz obowiązki czuwania nad bezpieczeństwem osób i własności na właścicieli domów, byłoby może zasadne, gdyby specjalne przepisy, wyżej omawiane, do tego miasta nie upoważniały. A przepisy te zostawiają reprezentacji gminnej swobodę uznania, jaka zmiana numeracji domu i z jakich powodów okazuje się konieczna. Trudno nie przyznać zasadności zarządzeniu, gdy dostosowuje przestarzałe przepisy do nowych stosunków, wywołanych upływem czasu, wzrostem miasta, oraz skomplikowaniem warunków bezpieczeństwa i czyni to w granicach obowiązującej ustawy. Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego, stwierdzając, że ogólne rozporządzenia organów gminnych, z których wynikają dla poszczególnych obywateli ciężary i obowiązki, można uważać za dotyczące poszczególnych obywateli dopiero z chwilą skierowania do nich indywidualnego żądania dokonania odnośnego świadczenia, dotyczy kwestji, od jakiej chwili rozpoczyna się dla tych osób bieg terminów do zaskarżenia takich rozporządzeń, jako podstawy żądania konkretnych świadczeń. Zagadnienie to jest całkiem odrębne od zagadnienia formalnej mocy wiążącej rozporządzenia gminnego, której oskarżony nie kwestjonuje. Skoro rozporządzenie to zostało należycie ogłoszone w Dzienniku Województwa Krakowskiego, to z chwilą ogłoszenia lub z chwilą oznaczoną obowiązuje wszystkich obywateli i przewidziane sankcje karne mogą być do przekraczających te przepisy stosowane. Z tych zasad kasacja nie mogła odnieść skutku.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Paul Oertmann: Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft,** — Nakładem firmy: **A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. W. Scholl, Leipzig, 1931, str. 100.**

Książka ta jest jakby spóźnionym odgłosem sporu, który dziś należy do przeszłości. Walka między metodą „konstruktywną", „Begriffsjurisprudenz", a metodą „socjologiczną", „teleologiczną", „Interessenjurisprudenz", niewątpliwie skończyła się ugodą, compositio, wzajemnem poświęceniem radykalizmu. Dla nowszej generacji jest synteza, do której dążył Oertmann (7, 67), sama przez się zrozumiałą; dlatego też spór, wszczęty jeszcze przez Jheringa stracił barwy życia — dla braku przeciwników. Przesądzonym jest też zapewne los ostatniej odrośli z pnia przeciwników Windscheida i Sohma: różnych odcieni „Freirechtschule" Fuchsa, Eugenjusza Ehrlicha, Kantorowicza, Gmelina, Brütta, żądających wyzwolenia sędziego z pod nakazów ustawy. Ostatnie wystąpienie Hedemanna przeciw „klauzulom generalnym", stawiające przed oczy inflację tego typu przepisów, wywołało żywy oddźwięk. (Por. Dr. Seweryn Rosmarin w Głosie Prawa, 1933, Nr. 7—8; N. Somerstein w Przegl. Pr. Adm. 1934, 66; Fischer w Zentr. Jur. Praxis 1934, 31; Mestitz w Zeitsch. f. soz. R. 1933, 157); ale pewnem jest, że w dziedzinie, którą państwo chce regulować prawem, sędzia musi pozostać „la bouche inanime, qui prononce les paroles de la loi". Judykatura państw kontynentu naogół nie poszła za prądem, propagowanym przez szkołę wolnego prawa; w zbiorach orzeczeń austrjackiego i polskiego Sądu Najwyższego ani śladu buntu sędziego przeciw ustawie (Pollak, Krcmar). Sąd Najwyższy strofuje nawet sądy niższe za oparcie się, przy wykładni, na „praktyce sądowej i obcokrajowem ustawodawstwie", słowami: Sąd ma rozstrzygać tylko na podstawie ustaw i to swojskich"! (Orz. z 22. V. 1930, Izba III. s. l. Rw. 2663/29, PPA. 1931, Nr. 341).

Spór toczył się, między „pojęciem" a „interesem" raczej w dziedzinie prawa prywatnego; w prawie publicznem abstrakcja nigdy nie szła zadaleko, nie było więc i reakcji. Problemy zaś, wysuwane przez szkołę normatywną, są całkiem innej natury; są bliższe „filozofji, tego wszystko zapładniającego centrum" (Kelsen). Dlatego też twierdzenie, że szkoła ta jest nawrotem scholastyki i konstruktywizmu, jest albo polemicznym środkiem walki albo wynikiem niezrozumienia.

Książka Oertmana utwierdza w przekonaniu, że i dawniej, w właściwem polu walki t. j. prawie prywatnem, „przeciwieństwo leżało raczej tylko w **mniej** lub **więcej**" (str. 2). Oertman wypośrodkować chce właściwą miarę, właściwą dawkę „pojęcia" i „interesu" w różnych dziedzinach działalności prawnika: w kwestjach wykładni aktów prawnych i ustaw, luk w prawie, swobodnego uznania sędziowskiego, polityki ustawodawczej i nauki uniwersyteckiej. — W d. c. (42 i n.) zajmuje się autor pojęciami prawnemi. Wywody te dają wiele ciekawych uwag, ale rozgraniczenie poszczególnych rodzajów jest zgoła niejasne (np. „właściwe pojęcia prawne" a pojęcia pozaprawne; „Grundbegriffe" i „rechtsinhaltliche Begriffe"). Dalsze karty poświęcone są problemowi „konstrukcji prawniczej". Nikt jeszcze dokładnie nie określił, na czem właściwie „konstruowanie" polega: wystarczy zestawić poglądy Jheringa, Ehrlicha, Geny'ego. Zagadnienia nie rozwiązuje też określenie Oertmana (70): „zastosowanie, a w danym razie kombinowanie zdobytych pojęć prawnych dla naukowego wyjaśnienia poszczególnych problemów prawnych". Wszelka nauka używa wszak pojęć; i słusznie zapytuje Kelsen: „jakże można pojmować bez pojęć"?

Właściwa wartość książki nie leży więc w otwarciu nowych horyzontów, lecz raczej w wykazaniu, iż także wśród przeciwnych sobie obozów panowała w wielkiej mierze zgodność poglądów (Manigk, w Zentr. f. Jur. Praxis, 1933, 677). Oertman operuje przykładami z dziedziny niem. prawa prywatnego, którego jest mistrzowskim znawcą; polemika idzie przytem zazwyczaj przeciw Heckowi i Müller-Erzbachowi. Na uwagę zasługuje obrona woli stron przy wykładni aktów prawnych; Oertmann broni autonomji woli prywatnej przed „oświeconym absolutyzmem prawnym, który wcale nie przystoi ludowi wolnemu i gospodarczo wyszkolonemu" (13). „Byłoby szczytem opiekuńczego systemu policyjnego, gdyby się narzucało, powiedziałbym: przepisywało, stronom jako treść aktu to, co prawdopodobnie byłyby chciały lub oświadczyły przy rozumnem zważeniu wszystkich okoliczności, podczas gdy w rzeczywistości tego nie chciały lub nie oświadczyły" (14). Nie wolno zmuszać strony do „strzeżenia interesów, ponad jej głową, par ordre de moufti" (61).

Jako dodatek przedrukowana jest rozprawa, „Soziologische Rechtsfindung", skierowana przeciw skrajnemu kierunkowi Fuchsa. Oertmann widzi u niego zasadniczą nowość tylko w nazwie i w tonie: bo w rzeczy samej wyprzedzili go bezwątpienia Jhering i Petrażycki, twórca „polityki cywilnej". Autor wyłuskuje szereg trafnych poglądów Fuchsa, ale słusznie też mówi o nim parafrazując słowa Ewangelji: „Seine unerbittliche Tadelsucht reiht ihn der Schar derer an, die da auflösen, und fern steht er dem Häuflein der Grösseren, die da erfüllen". **St. R.**

— **Wacław Makowski: Rewizja umowy społecznej, Nakładem F. Hoesicka — Warszawa 1933, str. 83.**

„Rewizja umowy społecznej" nazywa się, od ostatniej w książce zawartej rozprawy, nowy zbiór krótkich studjów prof. Makowskiego nad problemami życia politycznego. „Los chciał mi narzucić obowiązek specjalizowania się w zagadnieniach ustrojowych" pisze b. minister i przewodniczący Komisji Konstytucyjnej. Konkluzja zaś do jakiej dochodzi brzmi: trzeba zrewidować koncepcje, wyrażone w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, gdyż zrewidowało je już samo życie. Artykuły, zawarte w zbiorze, rzucić mają pod tym kątem światło na kilka zagadnień życia społecznego; spisane zaś zostały naogół pod wpływem pewnych konkretnych wydarzeń. Należą tu w szcz. artykuły: „Refleksje ustrojowe"; „Cztery P i Jedno S";

„Wybiegi już nie wystarczą"; „Rzesza czy kłębowisko?"; „Republica de Trabajadores". W tych i innych rozprawach w wstępnej; „Zadanie żywego pokolenia"; w poświęconych solidaryzmowi: „Etykietki" i „Most czy Zawada"; w poświęconych syndykalizmowi: „Syndykalizm a Państwo" i „Książka p. n. Państwo" daje autor wyraz przekonaniu, że indywidualistyczno-liberalny pogląd na świat się przeżył i że stoimy już w pośrodku nowej ery. „Do najcichszych zakątków wdziera się trzask pękających form, przenika krzyk tworzącej się przyszłości (21). Socjalizacja życia postępuje w sposób stały i zdecydowany; trzeba przezwyciężyć fikcję bierności i negatywnej roli państwa (39); państwo winno podjąć „czynną rolę służby społecznej... osiągnąć zespolenie obywatelskie, w solidarnem współdziałaniu urzeczywistnione" (75). „Musimy poddać rewizji umowę społeczną. Człowiek nie rodzi się wolny ani równy — wolność i równość ludzi jest zdobyczą długotrwałej walki i pracy życia społecznego, jest wynikiem udoskonalonego porządku prawnego. Stałość i pewność porządku prawnego są podstawami wolności i równości obywatelskiej" (82). Kontury tej nowej epoki ustrojowej nie znaczą się jednak dość jasno w książce. Ni to demokracja, ni antydemokracja; etykieta solidaryzmu też autorowi nie całkiem odpowiada, choć cytuje Duguita i Bougle; niejasną jest również rola, jaką wyznacza dla syndykalizmu. Nie da się także pogodzić z historją kalwińskiej Genewy i nauką Rousseau'a, — poddającą zupełnie jednostkę absolutnemu państwu, nawet w dziedzinie religji, — teza o „Genewie, która zarówno przez swój ustrój własny, jak przez wpływ, jaki wywarła, dając światu naukę Rousseau'a, może być uważana na wzór i symbol państwa liberalno-indywidualistycznego" (26).

Myśli swe ubiera autor w piękną i staranną formę językową; autor zna potęgę słowa i umie jej użyć. **St. R.**

— **Dr Rafał Lemkin: Sędzia w obliczu nowoczesnego prawa Karnego i Kryminologji.** — Warszawa 1933. — Wydawnictwo Instytutu Kryminologicznego Wolnej Wszechnicy Polskiej.

Książka ta jest bardzo na czasie. Tendencja dzisiejszego prawa karnego wiodąca do rozluźnienia stanów faktycznych i rozbicia granic kar, obarczyła sędziego odpowiedzialnością przerastającą częstokroć jego siły, jeśli sędzia nie jest uzbrojony w pełny rynsztunek nowoczesnej kryminologji. Książka p. Lemkina uświadamia sędziemu karnemu ogół funkcyj i obowiązków, jakie na nim ciążą wobec zawiłego splotu problemów, jakie nastręczają badania kryminologiczne oraz nowe ustawodawstwo karne. Cała zwłaszcza druga część pracy p. t „Prawne i kryminologiczne podstawy wymiaru sprawiedliwości i ich wpływ na funkcję sędziowską", poświęcona jest rozważaniom o przemianie istoty kary i jej indywidualizacji.

Autor dochodzi do wniosku, że zmiana charakteru funkcji sędziego karnego musi za sobą pociągnąć w konsekwencji ścisłą jego specjalizację, gdyż inaczej nie podoła on ogromowi zadań, które przed nim się rozpościerają. Trafnie podnosi p. Lemkin, że i sędzia karny musi przejść pewną, acz krótką *praktykę cywilną* dla zdobycia dyscypliny w myśleniu i możności obejmowania zawilszych stanów faktycznych. Zawodowe wykształcenie winno objąć również wiadomości z zakresu psychologji, socjologji kryminalnej, medycyny i psychjatrji sądowej, w większej mierze aniżeli to dotychczas czyniono. Nie można temu dezyderatowi odmówić słuszności. — Doskonale ujęty, acz zbyt może krótki, jest rozdział ostatni omawiający „osobiste" kwalifikacje sędziego karnego. Dobrze się stało, że autor zmieścił go w zakończeniu swych rozważań, bo w rzeczywistości od osobistych kwalifikacyj, od charakteru sędziego zależy dziś więcej, niż kiedykolwiek. Żyjemy w okresie przerostu władzy wszelkich magistratur. Prawo jako norma ogólna straciło na znaczeniu: najwięcej znaczy rozkaz. Wytworzył się paradoksalny stan, że gdy ustawodawstwo i władze odnoszą się do obywatela z nadzwyczajną nieufnością, utrzymując go w karbach bezliku przepisów prawnych, to jednak z chwilą wyposażenia tego

obywatela w „imperium" urzędnika, nietylko przestaje się mu nie dowierzać, ale w admiracji jego nieomylnych zdolności podaje się największe dobro ludzkie jego „swobodnemu uznaniu". W słowach p. Lemkina, gdy odwołuje się w zakończeniu do serca sędziowskiego, które przedewszystkiem powinno być czułe, (pectus facit iurisconsultum) przejawia się lęk uzasadniony przed rzeczywistą praktyką, która nie dorosła do wymogów stawianych przez naukę.

Pozatem praca p. Lemkina zawiera szereg ciekawych i cennych wiadomości z dziedziny penitencjarnej, a w szczególności oryginalne socjologiczne ujęcie reformy prawa karnego. Obficie wykorzystana literatura przedmiotu dowodzi rozległej erudycji autora, która jednakże nie zaciążyła na oryginalności rozważań. Do bardzo udatnych należy zaliczyć rozważania na temat ewolucji sędziego na tle ogólnych tendencyj ustrojowych, leżących poza zasięgiem czystej kryminologji.

Izydor Reizler.

— **Józef Bloch: Kodeks Pracy: Dodatek 3-ci.** — Warszawa 1934. Str. 192. — Ekspedycja: Warszawa, ul. Leszno 6. — Wydawnictwo powyższe obejmuje systematycznie zebrane i opracowane ustawy oraz liczne rozporządzenia wykonawcze i okólniki, które ukazały się w okresie od maja 1932 tudzież tezy orzeczeń Sądu Najw. (tu i ówdzie też N. T. A.) w liczbie 250 z dziedziny prawa pracy. Nadto włączone zostały odnośne postanowienia kodeksu zobowiązań i liczne wyimki z innych ustaw mających związek z prawem pracy. Szczególną zaletą wydawnictwa jest ponowne przedrukowanie szeregu tekstów ustawowych, m. i. o czasie pracy w przemyśle i handlu i o urlopach, wraz ze zmianami wprowadzonemi przez nowelę. Znowelizowane przepisy są przytem uwydatnione typograficznie, co umożliwia szybką orjentację. Metoda stosowana przez Autora, zaopatrywania artykułów ustawy, w dotyczące je orzeczenia w kolejności chronologicznej, stwarza doskonały klucz orjentacyjny dla praktyki w zmiennem stanowisku najwyższej magistratury. Dopełnia całości skorowidz rzeczowy cytowanego orzecznictwa. **I. R.**

— **Kodeks zobowiązań, Komentarz, opracowali Jan Korzonek Sędzia Sądu Apelacyjnego i Ignacy Rosenblüth, Sędzia Sądu Okręgowego. Tom I. (ad art. 1 do 293), Kraków — Nakładem Księgarni Powszechnej.**

Jako cel swej pracy przyjęli autorzy według przedmowy „dostarczenie prawnikom zawodów praktycznych takiego wydania Kodeksu, które w zakresie prawa obligacyjnego czyniłoby zbędnem zwracanie się do innych źródeł". W tym celu (zaznaczają dalej) „staramy się wydobyć możliwie najwięcej kwestyj wątpliwych i te rozstrzygnąć zapomocą krótkich tez, z pominięciem prowadzących do nich rozważań, równocześnie zaś przytaczamy w odpowiednich miejscach (głównie przy przepisach wprowadzających) wszystkie przepisy, pozostające w związku z prawem obligacyjnem".

Trzeba przyznać, że ten cel wypełnili autorzy w Tomie I. w całości i bez zarzutu. Tom I. zawiera komentarz do art. 293 K. z. i obejmuje 648 stron. Już same te cyfry ilustrują bogactwo Komentarza. Poza pełnią treści zastanawia w tem dziele wielkość wysiłku umysłowego autorów, którzy czerpiąc materjał komentatorski głównie z tekstu K. z. potrafili w drodze interpretacji logicznej, rozwinąć ogromne bogactwo treści. Nie wolno bowiem zapominać, że źródła ustawodawcze odnoszące się do K. z. są nieraz bardzo szczupłe, a to wobec częstych różnic między brzmieniem pierwotnych projektów, a ostateczną redakcją tekstu. Ze źródeł pomocniczych opartych na dawnych ustawach dzielnicowych korzystają autorzy również b. rzadko, tak, że cały ten komentarz stanowi w istocie rzeczy jedynie zdobycz ich samodzielnego wysiłku i wnikliwej analizy. Każdy przepis jest objaśniony w sposób bardzo szczegółowy, zarówno co do swej treści, jak i związku z różnymi innymi przepisami K. z. Przy każdym przepisie

autorzy starają się wydobyć najwięcej kwestji wątpliwych i je rozstrzygnąć zapomocą krótkich tez. Przy każdym przepisie znachodzą się w miarę potrzeby wskazówki procesowe i egzekucyjne co do treści żądania pozwu i rodzaju egzekucji o dane świadczenia. Pozatem poszczególne artykuły zawierają krótkie wyciągi z motywów ustawodawczych, (o ile mogą znaleźć zastosowanie wobec ostatecznej redakcji K. z.) i przepisy ustaw związkowych in extenso. Tak obmyślone dzieło stanowi rzeczywisty, (a nie tylko z tytułu) komentarz naukowy, który potrafi wyjaśnić praktycznemu prawnikowi przeliczne wątpliwości K. z., wyłaniające się w stosowaniu ustawy. A w końcu jedna dygresja. Obaj autorzy łączą szczęśliwie w sobie wybitne kwalifikacje teoretyczne i praktyczne. Związek ten wyciska swe szczególne piętno na omawianem dziele, nadając mu charakter nawskróś praktyczny. Cechy te uwydatnia jasny i dobitny styl jakoteż przejrzystość układu. Szata wydawnicza — jak przy wszystkich nakładach krakowskiej Księgarni Powszechnej, bez zarzutu. Dlatego też mając na względnie te wielkie walory omawianego komentarza oczekujemy z niecierpliwością następnych 2 tomów.

Adw. Dr. N. Knoebel.

— **Prof. L. Wachholz: Medycyna sądowa,** Wydanie IV. — Nakładem firmy wydawniczej **Gebethnera i Wolfa,** Warszawa, 1933. — 456 stronic dużego formatu, 42 ryciny na 8 tablicach ilustracyjnych. — Cena 12 zł. 80 gr.

Uchwalenie nowego kodeksu karnego i wynikające z niego konsekwentnie zmiany w postępowaniu przy dochodzeniach karnych, jak również w orzecznictwie do celów sądowo-lekarskich, skłoniły znakomitego uczonego, dyrektora Zakł. Medycyny Sądowej Uniwersytetu Jag. prof. Dr. L. Wachholza do wydania nowej, zupełnie przerobionej edycji „Medycyny Sądowej".

Nowe to wydanie — czwarte z rzędu — ujmujące zagadnienia sądowo-lekarskie już na podstawie jednolitej polskiej ustawy, eliminującej dotychczasowe rozbieżności ustaw zaborczych, niezbędne jest nietylko dla studentów medycyny, obowiązanych do egzaminów na podstawie nowouchwalonych ustaw. Dzieło to w swem ostatniem wydaniu stanęło zarazem na wyżynie ostatnich wyników wiedzy sądowo-lekarskiej i najnowszych metod badania. Z podziwu godną gruntownością i niezrównanem znawstwem obydwu dziedzin wiedzy: medycyny oraz prawa i procesu karnego, objaśnia Autor czytelnika o wzajemnych relacjach zachodzących między działaniem przestępnem człowieka przeciw człowiekowi, a normą karną. Stylistycznie piękny wykład przyczynia się też niemało do uplastycznienia czytelnikowi, przeważnie dlań niedostrzegalnych śladów i sposobów wykonania przestępstwa w cielesności ofiary.

W pierwszym rzędzie „Medycyna sądowa" prof. Wachholza niezbędna jest dla tych, co ze sprawami temi stykają się praktycznie: dla lekarzy powiatowych i znawców sądowych — dla zorjentowania ich w zmianach ustawy, pociągających za sobą konieczność zmian w prowadzeniu dochodzeń lekarskich i kwalifikowaniu dla celów sądowych wypadków odmiennie w nowej ustawie traktowanych; dla policji i służby śledczej — dla prowadzenia śledztwa już pod kątem wprowadzonych do ustawy zmian; — dla sędziów, prokuratorów i obrońców, którzy znajdą w książce prof. Wachholza zarówno obfity materjał rzeczowy, jakoteż jasno sprecyzowane ujęcie konsekwencyj, wypływających ze zmiany ustawy, konsekwencyj, wymagających nieraz gruntownego przetrawienia i zanalizowania danego wypadku na tle tej ustawy — co jest im niezbędne z racji piastowanych przez nich urzędów.

Nadmienić należy w końcu, że nowe wydanie cennego dzieła prof. Wachholza, uzupełnione dorobkiem piśmiennictwa krajowego i obcego z lat ostatnich, ukazało się w nienagannej szacie typograficznej i graficznej i obejmuje oprócz 456 stronic tekstu, 42 ryciny na 8 tablicach orjentacyjnych.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Hitleryzm w adwokaturze polskiej?** — Z dzienników dowiadujemy się w ostatniej chwili, że „Narodowe Zrzeszenie Adwokatów" w Warszawie zwróciło się do swoich członków z wezwaniem o prowadzenie spisu Polaków, powierzających swe sprawy adwokatom-Żydom, z zagrożeniem ujawnienia nazwisk tych osób, a to w tym zamyśle, iż „odebranie tą drogą klijenteli polskiej adwokatom-Żydom doprowadzi do odżydzenia adwokatury i poprawy położenia materjalnego, adwokatów polskich". — Rzecz prosta, że wiadomość ta — trudna do uwierzenia, a jednak prawdziwa! — wywołała wśród adwokatów-Żydów, głębokie rozgoryczenie i powszechny odruch. Trzeba też przyznać, iż wobec tego faktu bledną wszelkie od lat 15 pamiętne zakusy „rasistyczne" naszej radykalnej endecji adwokackiej. Prawienie morałów na ten temat w tej dobie uważamy za rzecz bezcelową. Nie od rzeczy będzie jednak wskazać na ten — bądź co bądź bardzo znamienny — objaw, że w ferworze odżydzania polskiej adwokatury najzupełniej jakoś zapomniano o odżydzeniu klijenteli! O ile nam wiadomo, klijentela adwokatury endeckiej jest daleko mocniej zażydzona, niźli sama adwokatura polska. W kancelarjach adwokatów-endeków Żydzi-kupcy i przemysłowcy są zjawiskiem aż nadto powszedniem, a już zwłaszcza żydowska klijentela kryminalna, z pewną nawet predylekcją, garnie się do „trefnych" adwokatów i — o dziwo! — przyjmowaną bywa i bronioną przez nich z pełnem poświęceniem, nie uznającem żadnych różnic wyznaniowych ani rasowych. I nic jakoś nie słychać o założeniu listy proskrypcyjnej przeciw tym adwokatom-Polakom, którzy „zażydzają" swe kancelarje i to nawet nie bezinteresownie! Przypomina się anekdota o Rotszyldzie, który pewnego razu spożywając kolację w wykwintnym lokalu, znalazł się niedaleko jednego z swoich arystokratycznych dłużników, który przybył z psem. Gdy Rotszyld chciał poczęstować to rasowe stworzenie smacznym kąskiem, ów baron wzbronił tego, mówiąc, że pies jego nic od Żydów nie bierze. Na to Rotszyld: Pewnie dlatego, iż go już pan w tem wyręcza! — Trudno przemówić do pp. rasistów morałami, ale może przynajmniej prymitywną logiką?

— **Bł. p. Dr. Ludwik Mund.** W osobie tego adwokata, zmarłego w maju b. r., w wieku zaledwie lat 50, traci palestra lwowska jednego z swoich wybitnych przedstawicieli. Przeszedłszy do adwokatury ze służby urzędniczej w Izbie Skarbowej, Dr. Ludwik Mund rozporządzał niepospolitem znawstwem w sprawach skarbowych, a przedewszystkiem podatkowych, w których słusznie zażywał reputacji pierwszorzędnego specjalisty. Oddawał się też z zamiłowaniem publicystyce gospodarczo-prawnej w redagowanym przezeń dziale ekonomicznym dziennika „Chwila" i piastował stanowisko konsulenta skarbowo-prawnego lwowskiej Izby przemysłowej i handlowej. Był jednak nietylko wybitnym i zasłużonym prawnikiem, lecz także zacnym i dobrym człowiekiem. Cześć Jego pamięci!

— **W sprawie opodatkowania adwokatów i lekarzy.** Ministerstwo Skarbu ogłosiło w swoim Dzienniku urzęd. Nr. 14. r. b. okólnik z 5 maja b. r. L. D. V 17035/34, w którym „celem równomiernego i właściwego opodatkowania lekarzy i adwokatów poleca władzom wymiarowym, aby przy ustalaniu obrotów względnie dochodów poszczególnych lekarzy i adwokatów opierały się na opinji rzeczoznawców powoływanych z ramienia miejscowych organizacyj samorządu zawodowego (Izb Lekarskich i Rad Adwokackich). Wspomniane zasady winny być w szczególności stosowane w wypadkach znacznej rozbieżności pomiędzy danemi o wysokości obrotów, względnie dochodów, zebranemi przez władze wymiarowe, a zeznaniami podatkowemi poszczególnych płatników. — Analogicznie należy postępować również i przy opracowywaniu, względnie rozpatrywaniu odwołań, składanych przez lekarzy i adwokatów".

— **Z Klubu Adwokatów w Warszawie.** W dniu 22 marca b. r. odbyło się doroczne Walne Zgromadzenie członków tego Klubu. W imieniu ustępującego zarządu, w zastępstwie prezesa adw. Ernsta, złożył sprawozdanie z działalności adw. S. Peszyński. — Jednogłośnie został przyjęty wniosek ustępującego zarządu w przedmiocie zwrócenia się do Rady Adwokackiej z prośbą o poczynienie odpowiednich kroków celem ograniczenia dopływu nowych członków Izby Adwokackiej Warszawskiej. — Również jednogłośnie został uchwalony wniosek zgłoszony przez adw. B. Suligowskiego w sprawie kodeksu etyki zawodowej i koleżeńskiej palestry. — W wyniku dokonanych następnie wyborów do władz Klubu wybrani zostali: Stanisław Peszyński (Prezes), Stanisław Krzywoszewski (Wiceprezes), Marjan Gintowt (Gospodarz), Tadeusz Rutkowski (Skarbnik), Stanisław (Koziołkiewicz (Sekretarz).

— **Z Koła Adwokatów Żydów we Lwowie.** W dniu 27 kwietnia b r. odbyło się Walne Zgromadzenie tego Koła (KAŻ), na którem uchwalono m. i. zmianę statutu w kierunku przyjmowania na członków również aplikantów adwokackich. Ze sprawozdania ustępującego Zarządu (prez. Dr. A. Landes) wynika, że stowarzyszenie to już w pierwszym roku swego istnienia rozwijało żywą działalność odczytową, urządziwszy znaczną ilość odczytów i wykładów z przeróżnych dziedzin prawa, najwięcej zaś na temat Kodeksu zobowiązań i że działało w szeregu ważnych spraw korporacyjnych i zawodowych adwokatury, kontaktując się w tej mierze z istniejącemi we Lwowie zrzeszeniami adwokackiemi t. j. Związkiem adwokatów polskich i Sojuzem adwokatów ukraińskich. — Walne Zgromadzenie przy licznym udziale członków wybrało nowy Zarząd, na czele którego stanęli: Dr. Leib Landau(Przewodniczący); Dr. Ozjasz Feder (Zastępca przewodn.), Dr. Zygmunt Schipper (Sekretarz).

— **Niezawisłość sędziowska na tle okólników.** Zdaje się być krucho z niezawisłością sędziowską, skoro niektóre okólniki Prezesów apelacyjnych, a nawet okręgowych, coraz trudniej pogodzić z przepisem art. 72 § 4 prawa o ustroju sądów powsz., że „nadzór sądowy nie ma wkraczać w dziedzinę, w której w myśl art. 77 Konstytucji sędziowie są niezawiśli". (Zob. też § 19 przep. wykon. do prawa o ustr. sąd. powsz.). Doniosłej tej sprawie poświęciliśmy w ubiegłym roku specjalny artykuł p. t. „O wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości" (Nr. 6 Gł. Pr. z r. 1933), niestety jednak bez widocznego skutku. Można Pp. Prezesom być wdzięcznym, gdy wydają okólniki zmierzające do usprawnienia techniki i trybu wymiaru sprawiedliwości, do ulepszenia jego biurowości, do usunięcia z niego pewnych nieprawidłowości, nieobyczajów lub nadużyć władzy, skutkiem których niekiedy dojście do sprawiedliwego osądzenia sprawy staje się niemożliwem; ale nie można być wdzięcznym za wydawanie sędziom dyrektyw, jak mają sądzić w rzeczy samej, bo sędzia, którego sumienie skrępowano aprioryczną dyrektywą, nietylko przestaje być sędzią niezawisłym, ale wogóle przestaje być — sędzią. Oto znów przykład typowy: Okólnikiem z 7 lutego 1934 Prezesa Apelacji lwowskiej Lcz. Prez. 3377/34 polecono sędziom „ścisłe przestrzeganie tej zasady", że „do spisania ugody między stronami, które bez wytoczenia sporu i bez postępowania pojednawczego zgłosiły się do sądu jako już pogodzone (art. 239 i 392 kpc.), sąd nie ma żadnego obowiązku" — albowiem nieprzestrzeganie tej „zasady", zwłaszcza przy ugodach o prawa rzeczowe na nieruchomościach „prowadziłoby do obejścia przepisu art. 82 § 1 ustawy o notarjacie, co nie może być cierpianem". Wobec tego zaś okólnik nakazuje sędziom, aby w razach, gdy strony wdrożą dla zachowania pozoru postępowanie z art. 392 kpc. a sędzia przekona się przez odpowiednie wybadanie stron, że „całe postępowanie wdrożono celem obejścia art. 82 § 1. ustawy o notarjacie" — odmawiali spisania ugody i odsyłali strony do notarjusza — Nie chcemy

się tutaj spierać z okólnikiem co do owej „zasady", która zresztą żadną „zasadą" nie jest, gdyby nawet przyjąć, że sąd nie jest obowiązany do spisania ugody ze stronami zgłaszającemi się jako już pogodzone. Główna treść i intencja okólnika budzą daleko cięższe wątpliwości. Oto bowiem § 2 art. 82 prawa o ust. — pominięty w okólniku milczeniem — stanowi wyraźnie, że „w postępowaniu sądowem formę przepisaną w § 1 z a s t ę p u j e ugoda, układ lub orzeczenie sądowe". — Przepis ten zatem najzupełniej z r ó w n u j e ugodę sądową z aktem notarjalnym i ani jednem słowem nie krępuje swobodnego wyboru stron między jedną formą a drugą. Wobec tego strona zwracająca się do sądu na zasadzie art. 392 kpc. o zawezwanie przeciwnika do pojednania, może w tem podaniu całkiem otwarcie napisać tak: „przeciwnik mój winien przenieść na mnie nieruchomość X i okazuje też chęć zgody; różnimy się tylko jeszcze w szczegółach podrzędnych i niezawodnie zawrze on ze mną ugodę sądową, aby sobie zaoszczędzić znacznych kosztów aktu notarjalnego, proszę go zatem zawezwać do pojednania". — Innemi słowy: ustawa wcale nie wzbrania, a więc pozwala zastąpić formę aktu notarjalnego ugodą sądową, a okólnik wbrew ustawie każe sędziom dopatrywać się w korzystaniu stron z przepisu ustawy — „obejścia ustawy" i sędzia „przestrzegający ściśle" tego okólnika załatwi podanie treści powyższej odmownie a limine! Okazuje się zatem, że okólnik krępuje sumienie sędziowskie, mające być od administracji sądowej najzupełniej niezawisłem — pouczeniem prawnem zgoła mylnem, bo z ustawą jawnie sprzecznem, a intencja tego pouczenia, w okólniku wyrażona: o d s y ł a n i e s t r o n d o n o t a r j u s z a, okazuje się w tym stanie rzeczy niczem nieuzasadnionem obarczeniem ludności (już bez tego tak bardzo zbiedzonej!) ciężkiemi acz zbędnemi i nieproduktywnemi wydatkami, co przecież odczuwane być musi jako dotkliwa krzywda. Dlatego niechaj nam wolno będzie zaapelować z tych łamów ponownie — skoro czasopisma sędziowskie z łatwo zrozumiałych powodów czynić tego nie mogą — do Pp. Prezesów sądów apelacyjnych, aby raczyli ściśle przestrzegać zasady niezawisłości sędziowskiej i zaniechać wydawania tego rodzaju okólników.

— **Ministerstwo Skarbu a Najw. Trybunał Administracyjny.** — Pismem z 30 kwietnia b. r. D. V. 7813/5/34 przesłało nam Ministerstwo Skarbu odpis okólnika tejże daty i sygnatury, wystosowanego do wszystkich Izb Skarbowych i Urzędów opłat stemplowych. Okólnik ten zwraca się przeciw tezie ustalonej wyrokiem N. T. A. z 24 stycznia 1934 Rej. 6479/31, iż weksel nie należy do papierów wartościowych, o jakich mówi art. 136 ust. I, ust. o opł. st., chociaż N. T. A. w motywacji wyroku uznaje, iż weksel jest papierem wartościowym w rozumieniu prawa p r y w a t n e g o. Ministerstwo zaznacza w okólniku, że nie podziela tego poglądu i zamierza w najbliższej sprawie analogicznej w odpowiedzi na skargę przytoczyć swoje motywy, które zresztą podane są już w glossie, ogł. w wydawnictwie „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatk. i administr.". Nr. 3. z r. 1934 str. 185. (Glossa pochodzi od naczelnika Wydziału opł. st. w Min. Sk. p. Achillesa Rosenkranza i odznacza się niepospolitą, acz u tego autora powszednią gruntownością i siłą argumentacji. — Przyp. Red.). Nie ulega wątpliwości, że Ministerstwo Skarbu poza daną sprawą konkretną nie jest skrępowane tezą N. T. A. Nie wiemy tylko, czy równie dobrze daje się usprawiedliwić samo wysłanie tego okólnika z wyraźnem p o l e c e n i e m do podwładnych organów urzędowych, aby stosowały nadal tezę Ministerstwa, nie zaś tezę N. T. A. Zdaje się nam, iż zarysowuje się przez to k o n f l i k t między obu centralnemi Władzami: administracyjną i jurysdykcyjną, niekorzystny dla ich prestiżu, a podległe Ministerstwu organy, które powinny szanować powagę orzeczeń N. T. A., mogłyby z polecenia zawartego w okólniku wysnuwać konsekwencje, do których Ministerstwo Skarbu z pewnością nie myśli ich nakłaniać.